

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**“NECESIDAD DE LA VIA PENAL EN LOS PROCESOS DE  
ALIMENTOS”**

**Presentada por:**

**BR. ANGEL WILFREDO ECHE CHERRE**

**PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Línea de Investigación Institucional:**

**Legislación y Ciencias Políticas**

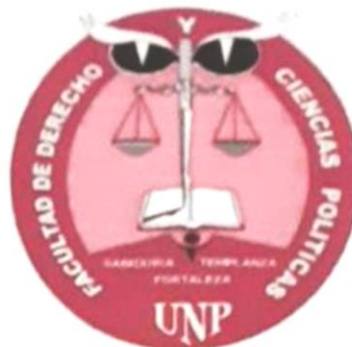
**Sub Línea de Investigación:**

**Derecho Penal: Nuevas Tendencias**

**PIURA – PERÚ**

**2019**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**“NECESIDAD DE LA VIA PENAL EN LOS PROCESOS DE  
ALIMENTOS”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

Bach. ANGEL WILFREDO ECHE CHERRE  
Ejecutor

Mg. ANDRÉS ERNESTO VILLALTA PULACHE  
Asesor

**Línea de Investigación Institucional:**

**Legislación y Ciencias Políticas.**

**Sub línea de Investigación:**

**Derecho Penal: Nuevas Tendencias**

**PIURA – PERU**

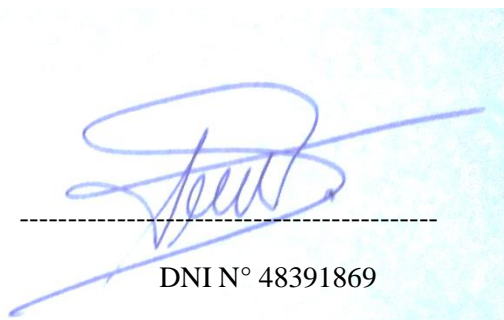
**2019**

## **DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION**

Yo: **ANGEL WILFREDO ECHE CHERRE** identificado con DNI N° 48391869, en la condición de Estudiante Egresado, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**, Escuela Profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS** y domiciliado en **CALLE JOSÉ GALVEZ N° 424** Distrito y Provincia de Sechura, Departamento de Piura, Celular: **977721581**, Email: **anweche@gmail.com**.

**DECLARO BAJO JURAMENTO:** que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del Código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.

Piura 19 de setiembre del 2019.

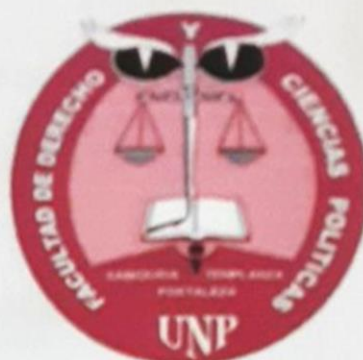


DNI N° 48391869

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales –RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

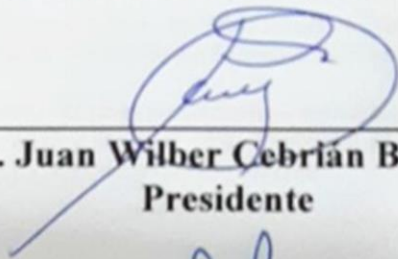
**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**




**TESIS**

**“NECESIDAD DE LA VIA PENAL EN LOS PROCESOS DE  
ALIMENTOS”**

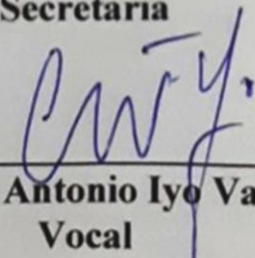
**TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO**



\_\_\_\_\_  
**Dr. Juan Wilber Cebrián Barzola**  
**Presidente**



\_\_\_\_\_  
**Dra. Isidora Concepción Zapata Periche**  
**Secretaria**



\_\_\_\_\_  
**Dr. Marco Antonio Iyo Valdivia**  
**Vocal**

**PIURA – PERU**

**2019**



# ACTA DE SUSTENTACION



## UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

### ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS 108-UI-FDCCP-UNP-2019

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis titulada: **"NECESIDAD DE LA VIA PENAL EN LOS PROCESOS DE ALIMENTOS"** presentada por el Bachiller **ECHE CHERRE ANGEL WILFREDO** para optar el Título Profesional de Abogado, con el asesoramiento del MAG. ANDRÉS ERNESTO VILLALTA PULACHE; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA ☒

DESAPROBADA ☐

Con la mención de:

EXCELENTE

- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que el sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 21 de diciembre de 2019

  
DR. JUAN WILBER CEBRIAN BARZOLA  
PRESIDENTE

  
DRA. ISIDORA CONCEPCIÓN ZAPATA PERICHE  
SECRETARIA

  
DR. MARCO ANTONIO IYO VALDIVIA  
VOCAL

## **AGRADECIMIENTO**

*Doy gracias a Dios, Por su infinita bondad,  
por darme la mejor madre del mundo, por  
poner en mi vida personas que apostaron  
por mí, por darme estrellitas que desde el  
cielo cuidan de mi...*

*A mis maestros por haberme guiado en los  
claustros de nuestra universidad...*

## **DEDICATORIA**

*A mi MADRE, gracias a ella estoy aquí...*

## INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	13
CAPITULO I.....	14
ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA.....	14
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA.....	14
1.2. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION .....	14
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
1.3.1. Problema General .....	14
1.3.2. Problema Específico.....	14
1.4. OBJETIVOS.....	15
1.4.1. Objetivo General .....	15
1.4.2. Objetivo Específico.....	15
1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
1.5.1. Delimitación Espacial.....	15
1.5.2. Delimitación Temporal .....	15
1.5.3. Delimitación Económica .....	15
CAPITULO II.....	16
MARCO TEÓRICO .....	16
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	16
2.2. BASES TEÓRICAS .....	17
2.2.1. Alimentos.....	17
2.2.2. Principio de Interés Superior del Niño.....	17
2.2.3. Proceso Civil de Alimentos .....	18
2.2.4. Delito de Omisión a la Asistencia Familiar .....	19
2.2.5. El Principio del Plazo Razonable .....	19
2.3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS .....	19
2.4. MARCO REFERENCIAL.....	20
2.4.1. ALIMENTOS.....	20
2.4.1.1. Definición: .....	20
2.4.1.2. Características.....	21
2.4.1.3. Requisitos .....	22
2.4.1.4. La relación paterno filial.....	23
2.4.1.5. Ordenamiento Jurídico Nacional e Internacional .....	25



2.4.1.6. Análisis jurisprudencial y Constitucional.....	26
2.4.1.7. Legislación comparada.....	28
a. México	28
b. Ecuador	28
b.1) Proceso de Alimentos en Ecuador .....	29
c) Unión Europea.....	30
2.4.2. PROTECCION AL MENOR .....	31
2.4.3. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO .....	33
2.4.4. EL PLAZO RAZONABLE.....	35
2.4.5. DESEMPEÑO JURISDICCIONAL. ....	37
2.4.5.1. Independencia e imparcialidad de los Magistrados.....	37
2.4.5.2. Poder Jurisdiccional. ....	38
2.4.6. PROCESO DE ALIMENTOS .....	38
2.4.6.1. Características del proceso de alimento.....	39
2.4.6.2. Vía Procedimental y competencia. ....	39
2.4.6.3. Demanda.....	39
2.4.6.4. Requisitos de la demanda.....	40
2.4.6.5. Audiencia única.....	40
2.4.6.6. Sentencia.....	41
2.4.6.7. Medios impugnatorios. ....	41
2.4.7. DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	42
2.4.7.1. PROCESO PENAL INMEDIATO .....	42
2.4.7.2. Vía procedimental y diligencias preliminares .....	43
2.4.7.3. Supuesto de causa probable y omisión a la asistencia familiar .....	45
2.4.7.4. La imputación en los delitos de OAF .....	45
2.4.7.5. La capacidad económica: hecho constitutivo o hecho impeditivo .....	47
2.4.7.6. Requisito de procedibilidad e imputación concreta.....	48
2.5. HIPOTESIS.....	49
2.5.1. Hipótesis General.....	49
2.5.2. Hipótesis Específica .....	50
<b>CAPITULO III.....</b>	<b>51</b>
<b>MARCO METODOLOGICO.....</b>	<b>51</b>
3.1. ENFOQUE Y DISEÑO .....	51
3.2. NIVEL.....	51
3.3. TIPO .....	51

<b>3.4. SUJETOS DE LA INVESTIGACION.....</b>	<b>51</b>
<b>3.5. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS.....</b>	<b>51</b>
<b>3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....</b>	<b>52</b>
<b>3.7. ASPECTOS ÉTICOS .....</b>	<b>53</b>
<b>CAPITULO IV .....</b>	<b>54</b>
<b>PROBANZA DE LA HIPOTESIS.....</b>	<b>54</b>
<b>4.1. PROBANZA JURIDICO SOCIAL.....</b>	<b>54</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>60</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>61</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>62</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>63</b>
<b>ANEXO I: MATRIZ DE CONSISTENCIA.....</b>	<b>63</b>
<b>ANEXO II: CRONOGRAMA DE EJECUCION .....</b>	<b>64</b>
<b>ANEXO III: PRESUPUESTO .....</b>	<b>66</b>
<b>ANEXO IV: PROYECTO DE LEY .....</b>	<b>67</b>

## **RESUMEN**

El estudio del proceso de alimentos; ya sea en su figura civil, y penal en el delito de omisión a la asistencia familiar, así como el comportamiento de las partes intervinientes, la labor que ejerce el Estado garantizando lo que la constitución establece; atendiendo a ello del análisis de los procesos se pueden apreciar las falencias que presenta; la vulneración al interés superior del niño, el derecho a acceder a una justicia rápida y oportuna, a través del plazo razonable.

La presente tesis, tiene por finalidad analizar el proceso de alimentos, identificar las falencias que presenta, llegando a soluciones más viables para la colectividad, el uso de menores recursos con una mayor efectividad, logrando de alguna manera descongestionar nuestro sistema judicial, teniendo en cuenta que este es un trabajo de todos.

**Palabras Claves:** alimentos, menor, obligado, proceso civil, proceso penal, proceso inmediato, plazo razonable.

## **ABSTRACT**

The study of the alimony process, either in its civil or criminal figure, in the felony of omission to the family assistance; as well as the behavior of the intervenient parts; the task performed by the State guaranteeing what the Constitution establish; attending to that, from the analysis of the process can be perceived the shortcomings that it presents, like the following ones: the infringement of the best interest of the child, the right of access to a fast and timely justice, through a reasonable timeframe.

This thesis has the purpose of analyze the alimony process and identify the displayed shortcomings, achieving to more viable solutions for the community, the use of less resources but with a major effectiveness, obtaining somehow decongest our judicial system, keeping in mind that this is a everyone's job.

Key words: alimony, child, obliged, civil process, obliged, criminal process, immediate process, reasonable timeframe.

## INTRODUCCIÓN

Hoy en día, el núcleo fundamental de la sociedad, la familia, atraviesa por un sinfín de problemas, problemas que se ven reflejados en nuestro sistema judicial, a través de las diferentes figuras que establece nuestra normatividad, siendo de mayor incidencia los vinculados al tema de alimentos, creando sobrecarga en el sistema de administración de justicia, y consecuente retardo, siendo el resultado problemas a las partes intervinientes en el proceso; el presente trabajo “NECESIDAD DE LA VIA PENAL EN LOS PROCESOS DE ALIMENTOS”, busca encontrar soluciones con la finalidad de disminuir el tiempo tomado por la administración de justicia en beneficio de los alimentistas, dada la naturaleza de su condición.

Garantizar el desarrollo de las nuevas generaciones es un reto que demanda el esfuerzo no solo de un sector, abarca el compromiso del Estado, instituciones y la sociedad en conjunto; los problemas que se desarrollan dentro de la familia, separación de los cónyuges por diversos motivos, generando de alguna forma el abandono de los padres hacia los hijos; es por ello que se busca garantizar a través de leyes el bienestar del menor.

Dentro de las medidas adoptadas por el Estado están las leyes en materia de alimentos en una primera etapa por la vía civil-familia, y posteriormente en la vía penal bajo la figura del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, si bien es cierto, dichas figuras ayudan a cumplir con tal compromiso, no se aplica en la mayoría de casos, ya que en reiterados casos el obligado no cumple con su obligación alimentaria, generando una sobrecarga en el sistema judicial, ya que se tienen que realizar trámites adicionales a fin solicitar la ejecución de la sentencia, es decir el pago de las pensiones, generando un gasto para el Estado, situación que se verá a lo largo del presente trabajo.

Para ello iniciaremos con una descripción de la problemática, analizando la figura de los alimentos, el interés superior del niño, del proceso de alimentos en la vía civil, familia, la emisión de una sentencia civil; ante el incumplimiento de lo ordenado el proceso penal, las figuras de terminación anticipada y conclusión, la emisión de una sentencia penal, la figura de la revocación de pena, bajo el cumplimiento del principio de plazo razonable en beneficio del menor alimentista, así también revisaremos el tratamiento de la figura en diversos países.

En suma, analizando los casos abordados por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Piura durante el año 2018, revisaré plazos, la historia procesal de cada caso, los problemas que se presentan en cada caso a fin dar una solución en favor del alimentista.

# **CAPITULO I**

## **ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA**

### **1.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA**

Ante la separación de los padres se resquebraja la unión familiar, trayendo como consecuencia la irresponsable desatención, en la mayoría de casos por parte del padre, asumiendo la madre la difícil carga familiar; Ante esta situación, el Estado busca garantizar el desarrollo y bienestar de los menores alimentistas, esto lo realiza a través de figuras jurídicas obligando al progenitor a cumplir con sus obligaciones alimentarias, estas son: en la vía civil el proceso de alimentos y ante el incumplimiento de lo sentenciado en esta vía, se inicia un proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar; dado el alto índice de estos casos se genera en la administración de justicia una sobrecarga, tanto en los Juzgados de Paz Letrados, Juzgados Civiles y Mixtos en la vía civil; Fiscalías y Juzgados Penales en todas sus instancias en la vía penal.

Debido a la excesiva carga generada por los procesos relacionados a los alimentos, ya sea en materia civil o penal, se genera retraso en el resto de procesos de diferentes materias, en la emisión de sentencias y su posterior ejecución, siendo necesario buscar una solución para disminuir y hacer más rápido el proceso, ya que por ejemplo los procesos de alimentos en materia civil llegan a demorar más de nueve meses, y en un proceso penal más de un año en emitir sentencia, no logrando el objetivo de administrar justicia en un plazo razonable, afectando directamente al alimentista, no lográndose los objetivos que el Estado busca garantizar.

### **1.2. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION**

Esta investigación se justifica en la necesidad de analizar el proceso de alimentos: la figura del incumplimiento por parte del obligado, y el retardo en la administración de justicia a fin garantizar el bienestar del alimentista, garantizando el plazo razonable, el interés superior del niño, la incidencia que genera este proceso en el Estado, dando una visión de este proceso, los problemas que se generan, incidiendo en los derechos de los alimentistas.

Siendo los beneficiarios las madres y los menores alimentistas que se encuentran inmersos en los procesos de alimentos, a fin garantizar el interés superior del niño.

### **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

#### **1.3.1. Problema General**

¿Es necesaria la aplicación de una vía alternativa procesal en los casos de alimentos?

#### **1.3.2. Problema Específico**

¿Qué mecanismos o estrategias se pueden adoptar para mejorar la celeridad en la administración de justicia, el cumplimiento del principio de plazo razonable en favor del interés superior del niño en los procesos de alimentos?

## **1.4. OBJETIVOS**

### **1.4.1. Objetivo General**

Determinar si resulta necesaria la aplicación de una vía alternativa procesal en los casos de alimentos.

### **1.4.2. Objetivo Específico**

Determinar qué mecanismos o estrategias se pueden adoptar para mejorar la celeridad procesal en la administración de justicia, el principio de plazo razonable, respecto a la incidencia de los procesos de alimentos.

## **1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.5.1. Delimitación Espacial**

Distrito judicial de Piura, casos ingresados en segunda instancia a la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, encargada de los Procesos Inmediatos.

### **1.5.2. Delimitación Temporal**

Durante los meses de enero a diciembre del 2018.

### **1.5.3. Delimitación Económica**

Recursos propios del tesista.



## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

- 2.1.1.** (DELGADO MONTENEGRO, 2017); UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO, en su tesis para optar por el título de Abogada “PENSIÓN ALIMENTICIA PARA EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE, EN LA JURISDICCION DE SAN JUAN DE LURIGANCHO 2016”; tuvo como objetivo demostrar que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene mayor presencia en la carga penal, que a pesar de no presentar mayor trascendencia, este delito genera excesiva carga en el sistema fiscal, judicial y penitenciario; señala que en su tratamiento penal tiene ciertas características que permiten la aplicación de figuras jurídicas de oportunidad benéficas para el procesado, señala que aun con estas instituciones no se ha logrado salvaguardar el bien jurídico tutelado, el interés superior del niño; asimismo se observa un incremento periódico alarmante de casos, concluyendo que los casos de omisión a la asistencia familiar es una causal de incremento de carga procesal en el Ministerio Público, indicando que debemos orientar el sistema a través de sus instituciones a que postulen reformas procesales para mejora del sistema de justicia penal.
- 2.1.2.** (HILARES CRUZ, 2016);UNIVERSIDAD CECAR VALLEJO-FACULTAD DE DERECHO, en su tesis para optar por el Titulo de Magister en derecho Penal Titulada: “EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL PUEBLO JOVEN HOGAR POLICIAL VILLA MARÍA DEL TRIUNFO – 2016”, tuvo como objetivo general; determinar la relación entre el delito Omisión a la Asistencia Familiar con Violencia Familiar en el Pueblo Joven Hogar Policial. Villa María del Triunfo – 2016, bajo el estudio en nivel descriptivo correlacional, de un enfoque cuantitativo de diseño no experimental, trabajando una población de 100 personas, llegando a la conclusión que cuanto mayor sea la incidencia del delito de omisión a la asistencia familiar, mayor será la violencia familiar, física y psicológica, dentro de la población estudiada.
- 2.1.3.** (LUPACA VALERIANO, 2017), UNIVERSIDAD ANDINA “NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ” FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO, en su tesis para optar por el título de Abogado “IMPLICACIONES EN LA APLICACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO EN DELITOS DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR FRENTE A LA RUPTURA DEL VINCULO FRATERNAL EN PERJUICIO DEL MENOR ALIMENTISTA, DISTRITO JUDICIAL DE PUNO”-2017- orientada a abordar el derecho alimentario, el cumplimiento de la obligación de los padres respecto a este, basándose en un estudio de carácter cuantitativo, bajo el diseño de investigación de tipo hipotético-deductivo y de nivel micro, procesamiento estadístico de encuestas, bajo análisis lógico, determinándose la existencia de una ruptura del vínculo fraterno, distanciamiento del padre hacia el menor, como consecuencia de la sanción penal por aplicación del proceso inmediato en caso de delito de omisión de asistencia familiar ocasiona perjuicio al menor alimentista en el distrito judicial de Puno.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1. Alimentos**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 25) señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure así como a su familia, salud y bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad; señalando que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especial, asimismo indica que todo niño tiene derecho a igual protección social, sin importar si nació dentro o fuera del matrimonio.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 11, manifiesta que los Estados Parte del Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia, siendo los estados parte quienes tomaran las medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, además se garantiza la protección de la persona contra el hambre, adoptando individualmente y mediante cooperación internacional las medidas que se necesitan para tal fin; ya sea mejorando los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante el conocimiento técnico, científico; asegurando una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta las necesidades y problemas que presenta cada país.

En el Perú, la Constitución Política reconoce una política nacional de población que tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsable, reconociendo el derecho de las familias y de las personas a decidir, el Estado en tal sentido asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecte la vida o la salud; señalando que es deber de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres; situación que se ve reflejada en nuestro Código Civil que define los alimentos como aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica, psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También toma en cuenta los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del postparto.

Asimismo, el Código de los Niños y Adolescentes considera alimento aquello necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica, y recreación del niño o adolescente, incluye también los gastos del embarazo desde la concepción hasta la etapa de postparto.

### **2.2.2. Principio de Interés Superior del Niño**

Incide el Comité de los Derechos del Niño en que el interés superior del niño es uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, dicho principio no es nuevo en el derecho internacional, es resultado del extenso uso que de este principio se ha hecho en los sistemas jurídicos, tanto de cuño anglosajón como de derecho codificado. Por lo que no se trataría de un nuevo concepto en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; razón por la que el movimiento en defensa de los niños se concretó con la adopción de la Carta de los Derechos del Niño por la Sociedad de Naciones en 1924, siendo a partir de ese momento que aparecieron diversos documentos en los que la protección del niño se fue ampliando paulatinamente.

La Liga Internacional para la Educación Nueva en 1942, elaboró una Carta de la Infancia, con la que se pretendía salvaguardar a los niños de las repercusiones de la Segunda Guerra Mundial, no contando con mayor trascendencia internacional; siendo que, en 1959, luego de un proceso de discusión promovido por la Comisión de Asuntos Sociales y concluido por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, donde se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, señalando que además de los derechos que le son reconocidos a todo ser humano, la comunidad internacional es consciente de la debilidad propia de los niños por lo que establece que necesitan una especial protección tanto antes como después de su nacimiento, lo que implica que los Estados asuman medidas legales que garanticen su protección.

Asimismo, ante la falta de determinación íntegra de los derechos del niño, así como de su carácter vinculante para los Estados parte de la Declaración de 1959, en el año 1978 Polonia presentó ante la Comisión de Derechos Humanos, un proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño que solo hasta noviembre de 1989 fue aprobado el proyecto de Convención, quedando abierto a la firma el 26 de enero de 1990, expresándose de manera más clara la necesidad de proporcionar al niño una atención y protección especial; bajo esa dirección, tanto el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar la protección necesaria de los derechos del niño.

En el Perú, en 1992 se promulgó el Código de los Niños y los Adolescentes que derogó al entonces vigente Código de Menores de 1962. A través de este código se incorporó en nuestra legislación los nuevos conceptos y directrices sustentados en la nueva doctrina de la protección integral, superando a la anterior de la situación irregular del menor. El 21 de Julio de 2000 el Congreso de la República, mediante Ley N°27337, aprobó el Nuevo Código de los Niños y los Adolescentes en el cual se consagra una vez más el principio del interés superior del niño. Así en el artículo IX del Título Preliminar se encuentra regulado este principio, cuyo tenor refiere: "En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los poderes, del Ministerio Público, Los Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del Interés Superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos".

### **2.2.3. Proceso Civil de Alimentos**

En los procesos de familia como el de los alimentos, entre otros el juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada.<sup>1</sup>

Conviene precisar que el proceso judicial de alimentos tienen una naturaleza especial, toda vez que se relaciona con la prestación de aquello que es indispensable para la subsistencia, habitación, vestido o educación de los niños, entre otros aspectos, motivo por el cual requiere de los actores procesales y, principalmente, del responsable de la obligación alimentaria-cuando así lo determine el juzgador-, una urgente atención y no la utilización de medios que tienen como fin el retardo o ineficaz cumplimiento de la obligación, más aun cuando, conforme se desprende del artículo 6 de la Constitución, es deber de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cas. N° 4664-2010-Puno.Tercer Pleno Casatorio Civil, realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria 18/03/2011.

<sup>2</sup> STC Exp. N° 04126-2006-PA/TC 19/07/2006.

En atención a ello, el carácter tuitivo si bien viene ejerciendo por los magistrados al interior del proceso, viene políticamente reconocido a través de la Constitución peruana vigente, la decisión del órgano constituyente es clara y propugna prioridad, ello es ajustado a la razón toda vez que el tema de la pensión alimenticia se ve reflejada en la subsistencia de la persona. Los mecanismos procesales garantizan el derecho a los alimentos, pretenden tener una vocación de celeridad en la resolución del conflicto.

#### **2.2.4. Delito de Omisión a la Asistencia Familiar**

Parte a través de la redacción del artículo 149° del Código Penal, el delito de omisión a la asistencia familiar se configura cuando el agente omite cumplir con la prestación de alimentos establecida por una resolución judicial, razón por la que se dice es un delito de peligro, en la medida que basta con dejar de cumplir con la obligación para realizar el tipo, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud del sujeto pasivo, requiriéndose que dicho comportamiento se realice necesariamente a título de dolo<sup>3</sup>.

#### **2.2.5. El Principio del Plazo Razonable**

Figura jurídica que busca garantizar a los justiciables la emisión de una decisión judicial en un plazo acorde, lo que implica que está implícito en los derechos al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, en consecuencia, guarda relación con los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que se deben observar dentro del desarrollo del proceso.

Esto aunado al análisis de los elementos se determina la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales; asimismo se tiene que analizar la complejidad del proceso y la extensión de las investigaciones; la gravedad del delito y el riesgo de fuga.

### **2.3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS (CARO JHON, 2007)**

- **ALIMENTOS:** [cualquier sustancia que sirve para nutrir] Jurídicamente nos referimos a él, su connotación se amplía en tanto comprende a todas las asistencias que se prestan para el sustento y la supervivencia de la persona y que no se circunscribe solo a la comida.
- **DERECHO ALIMENTARIO:** derecho que asiste al menor alimentista, o aquella persona que presenta necesidad de alimentos.
- **MENOR O PERSONA ALIMENTISTA:** persona que se encuentra en estado de necesidad que recibe los alimentos.
- **OBLIGADO ALIMENTISTA:** persona que brinda los alimentos.
- **OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR:** se configura cuando el agente omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece la resolución judicial, siendo plausible de sanción penal.

---

<sup>3</sup> Exp. N° 6806-97 Ej. Sup. 01/07/1999

- **PLAZO RAZONABLE:** es el derecho a ser juzgado dentro de un plazo acorde con la complejidad del proceso, impidiendo que los acusados permanezcan durante largo tiempo bajo la acusación y asegurar que su tramitación se realice prontamente.
- **SENTENCIA:** constituye la decisión definitiva de una cuestión, acto complejo que contiene un juicio de reproche o ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser delimitados jurídicamente.
- **PENA SUSPENDIDA:** es aquella pena privativa de la libertad cuya ejecución está condicionada al incumplimiento de ciertas reglas de conducta impuestas por el juez.
- **REVOCACION DE LA PENA** ante el incumplimiento de las reglas de conducta decretadas en la sentencia, el fiscal está facultado para solicitar la revocación de la pena suspendida, solicitando se efectivice la pena privativa de la libertad.

## **2.4. MARCO REFERENCIAL**

### **2.4.1. ALIMENTOS**

#### **2.4.1.1. Definición:**

Los alimentos se definen como los elementos indispensables para la subsistencia del acreedor alimentario y su bienestar, tanto en lo físico y moral, como en lo social; el derecho que tiene un menor a ser provisto de los alimentos por sus progenitores implica de conformidad con el Artículo 472 del Código Civil, todo aquello que es indispensable para su sustento, habitación, vestido y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según las situaciones y posibilidades de la familia; también comprenden los gastos de la madre desde la concepción hasta el postparto. Las personas obligadas a prestar alimentos de manera recíproca son a los cónyuges, descendientes y ascendientes. Para ello el Estado debe prever los mecanismos necesarios para asegurar su cumplimiento, inclusive, restringir la libertad del padre renuente a prestarlos.

Asimismo, se entiende como la facultad jurídica que tiene una persona para exigir a otra, deudor alimentario, lo necesario para vivir como consecuencia de un vínculo: parentesco consanguíneo, matrimonio, divorcio y, en determinados casos del concubinato; por lo que los alimentos se hacen consistir en proporcionar la asistencia debida para el adecuado sustento de una o varias personas por disposición imperativa de la ley.

Teniendo como base normativa lo establecido en nuestro Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a los que se aúna nuestra Constitución Política.

Comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente nos referimos a él, su connotación se amplía en tanto comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no se circunscribe solo a la comida. Jurídicamente, por alimentos debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, entre otros) puede reclamar en otras, entre las señaladas por ley, para su mantenimiento y

subsistencia; es, pues, todo aquello que, por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra persona para vivir<sup>4</sup>.

Asimismo, se ha destacado que los alimentos son una institución importante del derecho de familia, que consiste en el deber jurídico impuesto por la ley, el cual se encuentra constituido por un conjunto de prestaciones las cuales permiten la satisfacción de las necesidades de las personas que no pueden proveer su propia subsistencia. De ahí nuestro sistema jurídico reconoce como contenido de la obligación alimentaria, todas aquellas prestaciones de dar y que comprenden todo lo que es indispensable para atender el sustento como: habitación, vestido, asistencia médica, así como su educación, instrucción y capacitación para el trabajo en el caso de que el alimentista fuera menor de edad<sup>5</sup>.

#### **2.4.1.2. Características:**

Con relación a los alimentos, se debe tener en cuenta que se trata de un derecho personalísimo, porque está dirigido a garantizar la subsistencia del titular del derecho en cuanto subsista el estado de necesidad, además, este derecho no puede ser objeto de transferencia inter vivos y de transmisión mortis causa<sup>6</sup>; no puede de ser objeto de transferencia, mucho menos se puede transmitir; es Irrenunciable, teniendo en cuenta que el Estado protege la vida humana, y que los alimentos contribuyen a la supervivencia, no puede renunciarse a este derecho, salvo que la persona titular de este derecho no se encuentre en estado de necesidad; es Intransigible, porque el derecho a los alimentos no puede ser objeto de transacciones, esto no quiere decir el monto de los alimentos pueda ser objeto de transacción; circunstancias que han sido precisadas en el artículo 487 del Código Sustantivo, el derecho a pedir alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable, pero no el monto de la pensión<sup>7</sup>.

Asimismo, teniendo en cuenta que los alimentos sirven para supervivencia existiendo un estado de necesidad, estará activado o vigente el derecho para accionar por ello; teniendo nuestro ordenamiento constitucional que, si bien el derecho a los alimentos es imprescriptible los montos de las pensiones alimenticias al seguir la naturaleza de un crédito están sujetas a un plazo prescriptorio, empero este plazo tratándose de deuda de alimentos para menores debe ser reinterpretada, así las cosas, el Tribunal Constitucional ha precisado que el Artículo 2001°, inciso 4to del Código Civil, que establece que prescribe a los dos años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijadas en una sentencia, al no superar los exámenes de necesidad y ponderación resulta incompatible con la Norma Fundamental, existiendo otras medidas tales como aquella contenida en el inciso 1ro del mencionado artículo 2001° del Código Civil, que establece la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria en un plazo de 10 años, que logra el mismo fin constitucional; impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en tal sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro; pero con una menor restricción de los derechos de los niños y adolescentes a la efectividad de las resoluciones judiciales y a percibir alimentos<sup>8</sup>;

En esa misma línea se ha sostenido que, si de conformidad a lo dispuesto por la sentencia del tribunal constitucional N° 2132-2008 PA/TC, de fecha 09 de mayo del año 2011, resulta inaplicable el artículo 2001° numeral 4 del Código Civil, en lo que respecta al caso de menores únicamente por vulnerar el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a percibir alimentos, determinados en una sentencia,

---

<sup>4</sup> Expediente N° 000049-2009 0-902-JP-FC-01 Juzgado de Paz Letrado de Canta 30/01/2012.

<sup>5</sup> Expediente N° 000378-2010 Segundo Juzgado de Paz Letrado de los Olivos 18/02/2011

<sup>6</sup> Caso N° 1261-2014 Lima, 11/05/2015

<sup>7</sup> Caso N° 0766-2002 Lima, 28/10/2002

<sup>8</sup> STC N° 02132-2018 PA/TC 09/05/2011

además del principio constitucional de protección de interés superior del niño. Tanto más si en dicha orientación se ha promulgado con fecha 06 de abril del año 2014 la Ley N° 30179, que codifica el inciso 4 y adiciona el inciso 5 del artículo 2001 del Código Civil, disponiendo que cuando la acción proviene de pensión alimenticia, el plazo de prescripción culmina a los 15 años con el objetivo de proteger el derecho de los menores a recibir una manutención de sus padres<sup>9</sup>.

Cabe señalar que la jurisprudencia de la corte suprema ha recogido las enseñanzas de un sector eximio del derecho de familia en cuanto a la naturaleza de la pensión alimenticia, en sentido, se ha considerado la opinión de Cornejo Chaves, quien sostiene en torno a la pensión de alimentos: *“se trata de un derecho personalísimo, porque está dirigido a garantizar la subsistencia del titular de derecho en cuanto subsista el estado de necesidad, además, este derecho no puede ser objeto de transferencia inter vivos, ni de transmisión mortis causa”*.<sup>10</sup>

Es también Inembargable, ya que el derecho como tal resulta inembargable, sin embargo, esta característica esta direccionada a indicar que la pensión por alimentos es inembargable, pues así se encuentra establecido por mandato expreso en la ley, tal como lo señala el artículo 648° inciso c del Código Civil.

Resulta ser recíproco, porque teniendo en cuenta que los alimentos se prestan entre parientes y/o cónyuges, en determinadas oportunidades una persona puede resultar siendo acreedor alimentario, y luego deudor alimentario.

Revisable, ya que la pensión por alimentos que se pueda fijar en un determinado año, con el transcurrir del tiempo, puede ser objeto de aumento o reducción, artículo 482° del Código Civil.

En la obligación alimentaria, se aprecia que esta es intransferible ya que la obligación que tiene una determinada persona a prestar alimentos no puede otorgársela a otra, es personal, y sólo se extingue con él; asimismo es divisible, ya que de haber dos o más obligados alimentarios, y con el fin de cubrir las necesidades básicas del alimentario, el pago de la pensión por alimentos puede ser dividida para que entre todos los deudores alimentarios cubran el pago de dicha pensión.

#### **2.4.1.3. Requisitos**

Nuestra jurisprudencia ha aceptado que existen tres requisitos para la instauración y regulación de una relación alimentaria. Estas condiciones responden obviamente a la naturaleza de las personas que intervienen en ella.

Es así que, se encuentra condicionada y refleja a la vez, por las situaciones jurídicas del acreedor y el deudor alimentario son las que presentan las cualidades, y circunstancias determinantes que harán depender la existencia modulación del quantum de la pensión alimenticia.

En ese sentido se puede distinguir, jurisprudencialmente y conforme a la legislación vigente (Arts. 481-482 del CC) las siguientes condiciones:

- a) el estado de necesidad del acreedor alimentario
- b) la posibilidad económica de quien debe prestarlo

---

<sup>9</sup> EXP. N° 00036-2014-10-0201-SP-FC-01, Primera Sala Civil –Ancash, resolución N° 3, del 09/07/2014.

<sup>10</sup> CASO N° 14448-2012- LIMA 16/04/2013



c) norma legal que señale la obligación alimentaria.

Existe un equilibrio, siempre y cuando se tomen en cuenta las dos primeras condiciones debido a que el derecho a los alimentos tiene por finalidad la subsistencia de la persona humana, la cual no puede, por diversas causas, abastecerse por sí sola para su subsistencia.

Entendiendo que, no se trata de menguar y beneficiar patrimonialmente a quien necesita los alimentos a costa del presunto obligado a darla, pues respecto a este último también entra en consideración “sus posibilidades económicas”, de esa manera los dos primeros criterios evitan la expedición de una decisión extremadamente arbitraria por parte del juzgador.

En cuanto a la tercera condición, el de la existencia de una norma legal que establezca el vínculo, el de la existencia de una norma legal que establezca el vínculo, probablemente se ha sido menguado, en la práctica jurisprudencial, debido al principio de solidaridad, unidad y asistencia entre personas que han establecido vínculos estrechos con base a la exteriorización de sus afectos, esta última condición solo se presenta en relaciones tales como la paterno-filial, conyugal (instauración y finiquitación), fraternal y la que nace entre ascendientes y descendientes.

Existen diversas causas, verificadas en la casuística jurisprudencial, por las cuales pueden ser interpretadas las condiciones para la instauración y variabilidad de la pensión alimenticia. Entre las que destacan para el estado de necesidad del acreedor alimentario quien se encuentra, por ejemplo: la presunción de la necesidad o no según la edad, la continuación de estudios superiores exitosos luego de cumplida la mayoría de edad, el criterio de la discapacidad, el estado de salud. En cuanto a las posibilidades del deudor alimentario, al interior de las decisiones judiciales se hayan criterios a tener en cuenta, tales como la cantidad de sus deudas, la cuantía de sus ingresos y trabajo, su estatus de rebelde en un proceso de alimentos, la carga familiar, su edad y capacidad, la adquisición de bienes; esa así que los criterios usados para la instauración y regulación de la pensión alimenticia, proporcionan al juzgador y al operador jurídico, en general, un criterio saludable según la naturaleza de las cosas, a efectos de que el quantum fijado sea lo más equitativo posible, sin que ello desvanezca la base tuitiva que tiene como fundamento la pensión alimenticia.

#### **2.4.1.4. La relación paterno filial**

Respecto a esta relación, nuestra doctrina y jurisprudencia ya se ha pronunciado teniendo que; respecto a la obligación alimentaria entre padres e hijos, teniendo los siguientes pronunciamientos; por parte del Poder Judicial:

*Se ha precisado que, en el caso de autos, está acreditado que los alimentistas son menores de edad de trece y ocho años, en etapa escolar, por tanto, requiere que sus padres cumplan con su obligación de cubrir sus necesidades básicas, conforme lo prevé el artículo 235 y 472 del Código Civil, concordante con el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes. No se ha acreditado que el demandado tenga otras obligaciones alimentarias más que las demandadas y que si bien no se ha logrado establecer fehacientemente el monto de sus ingresos mensuales tenemos que su obligación con respecto de sus hijos está acreditada, por lo que estando a la edad y necesidades de los menores, a la edad del demandado quien es una persona joven que puede procurarse ingresos que le permitan cumplir con sus obligaciones, corresponde incrementar el monto asignado en primera instancia debiendo revocarse la recurrida en este extremo (Exp. N° 00021-2012-0-2301 -SP-FC-OI, Sala Civil de Tacna, 20/03/2014).*

*También, en un caso concreto se precisó que, en cuanto sostiene que la pensión otorgada a favor del menor alimentista es muy elevada (S/. 140.00 nuevos soles), al respecto, se debe tener en cuenta que el a quo en forma adecuada ha considerado dentro de los criterios en primer lugar sobre el estado de necesidad del alimentista, quien por su minoría de edad requiere asistencia, toda vez que se encuentra en proceso de formación escolar; asimismo, se ha tenido en cuenta la capacidad económica del demandado, quien conforme lo ha señalado por la demandante se dedica a la agricultura y se desempeña como conductor de camiones y buses, argumentaciones que no han sido negadas por el demandado; por lo tanto el monto señalado como pensión alimenticia es proporcional y razonada, lo que no implica que deba desatenderse de cualquier otra obligación que tiene el demandado (Exp. N° 00063-2014-0-1601-SP-FC-02, Segunda sala Civil, 18/08/2014).*

*Por otra parte, se ha precisado que si bien es cierto los ingresos económicos del demandado no se encuentran suficientemente acreditados, más cierto es que ello no requiere de una investigación rigurosa, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 481 del Código Civil, por lo que al momento de fijar la pensión alimentista deberá tenerse en cuenta la edad del demandado, las posibilidades económicas de este, las actividades que realice, y la remuneración mínima vital de nuestro país; si bien es cierto el emplazado ha manifestado que solo percibe un ingreso de 20 soles diarios; refiriendo además que labora uno o dos días a la semana, debiendo en todo caso y siendo una persona joven debe procurar un mayor ingreso económico realizando en los demás días de la semana otras actividades que le permitan cumplir con sus obligaciones para con sus menores hijos; por otro lado, es de verificarse además que la accionante es una persona joven, quien también debe proveer en el sostenimiento de las necesidades de la menor alimentista en cumplimiento de lo establecido por el artículo 475 del Código Civil (Exp. N° 00049-2009 0-902-JPFC-OI, Juzgado de Paz Letrado de Canta, 30/01/2012).*

Mientras que el Tribunal Constitucional, ha señalado:

*respecto a las condiciones de la pensión alimenticia, en un caso particular, a través de un auto admisorio precisó que, lo que pretende el recurrente es que se deje sin efecto la Resolución N° 21, de fecha 16 de julio de 2012, que confirmando la apelada declaró fundada en parte la demanda interpuesta en su contra por doña Judith Leonor Aguilar Armas en representación de su menor hija S.J.A.A. sobre alimentos, alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la tutela jurisdiccional efectiva. Al respecto se observa que las resoluciones cuestionadas contienen la suficiente fundamentación que justifica la decisión adoptada, al demostrarse las posibilidades económicas del recurrente de asistir con la manutención de su hija en la suma fijada, merituándose el contrato de servicio temporal por medio del cual se verifica que el obligado percibe la suma de seiscientos nuevos soles mensuales; asimismo, se ha acreditado mediante documentación remitida por la Sunarp que es copropietario de un inmueble que a su vez se encuentra arrendado, generando así ingresos adicionales a los declarados, por lo que adicionalmente a ello y teniendo en cuenta que el obligado alimentista no adolece impedimento físico, mental o psicológico que le impida realizar actividades que le generen ingresos para satisfacer las necesidades de su menor hija que en la actualidad tiene gastos escolares, se otorgó la pensión alimenticia de por la suma de trescientos cincuenta nuevos soles, habiéndose tenido en cuenta la carga familiar por su menor hija J.M.A.T. así como sus obligaciones de primer estableciéndose orden y adicionalmente que la madre deberá complementar los gastos no cubiertos por el obligado (Resolución del Tribunal Constitucional. Exp. N° 700-2013-PA/TC, 11/07/2013).*

## **2.4.1.5. Ordenamiento Jurídico Nacional e Internacional**

### **A) Declaración Universal de los Derechos Humanos:**

#### **Artículo 25:**

- 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*
- 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.*

### **B) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

#### **Artículo 11:**

- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.*
- 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:*
  - a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;*
  - b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.*

### **C) Constitución Política del Perú**

#### **Artículo 6:**

*La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el*

*Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.*

*Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.*

#### D) Código Civil

##### *Artículo 472.-*

*Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de parto. Código de los Niños y Adolescentes*

##### *Artículo 92.-*

*Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de parto.*

#### E) Código de los Niños y Adolescentes

##### *Artículo 493.- Obligados a prestar alimentos*

*Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:*

- 1. Los hermanos mayores de edad;*
- 2. Los abuelos;*
- 3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y*
- 4. Otros responsables del niño o del adolescente*

#### **2.4.1.6. Análisis jurisprudencial y Constitucional.**

Debe tenerse presente que el instituto jurídico de los alimentos puede conceptuarse como "el deber impuesto jurídicamente a una persona para asegurarla subsistencia de otra persona" (Louis Joseerrand; Derecho Civil; Tomo I, Volumen II; citado por Benjamín Aguilar Llanos; Instituto Jurídico de los Alimentos; Editorial Cuzco, Lima - Perú; mil novecientos noventa y ocho, página dieciocho); asimismo, doctrinariamente, para que se configuren los alimentos deben constituirse los siguientes elementos: a) el estado de necesidad del acreedor alimentario; b) la posibilidad económica de quien debe prestarlo; c) norma legal que señale la obligación alimentaria (Cas. N° 3820-2002-Piura, 04/06/2003).

Para ejercer el derecho de alimentos es evidente que debe de existir una regla genérica positiva que ordene la prestación, ello a consecuencia de los vínculos familiares existentes entre acreedor y deudor. De ahí que existan presupuestos para la existencia de la obligación alimentaria: a) Estado de Necesidad del alimentista: La persona que reclama alimentos se

entiende que debe de estar en la imposibilidad de atender su propia subsistencia, sea porque no posee bienes económicos, ni renta alguna, sea porque no tiene profesión o actividad ocupacional o bien porque se halla incapacitado para trabajar por razón de enfermedad, estudios, invalidez, vejez. b) Capacidad económica del obligado: Es preciso establecer que la persona a quien se le reclama la obligación alimentaria se encuentre en condiciones de suministrarlos de ahí que el deber del obligado se encuentra relacionado con la posibilidad económica de proveerlos sin que ello signifique poner en riesgo su propia subsistencia. Empero para fijarse el monto de la pensión alimenticia deberá de tenerse en consideración las posibilidades del obligado, así como las obligaciones que tienen para con el mismo, para con su familia y para con el alimentista (Exp N° 00378-2010-0-0903-JP-FC-02, Juzgado de Paz Letrado-Sede Lo Olivos, 18/OY2011).

En la misma línea de pensamiento se ha precisado que los alimentos se regulan por el juez de acuerdo a las necesidades de quien las pide y a las posibilidades de quien debe prestarlos, no siendo necesario investigar rigurosamente los ingresos del obligado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 481 del Código Civil, pues, conforme lo señala el artículo 482 del Código Civil, la pensión de alimentos se incrementa según el aumento de las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla (Exp. NO 762-2006-CS-Lima, Primera Sala Especializada de Familia, 30/11/2011).

Sobre las condiciones para establecer la relación obligatoria consistente en dar alimentos se ha precisado que, habiéndose establecido el vínculo familiar entre las partes, el thema decidendi se constituye, en determinar si la menor respecto del cual se solicita alimentos se encuentra en estado de necesidad y si le asiste el derecho a una pensión de alimentos y por otro lado si el demandado tiene las condiciones y posibilidades para cumplir con la pensión en la medida solicitada, teniendo en cuenta si este tiene otras obligaciones similares que atender (Exp. NO: 00037-2010-0-0903-JP-FC-OI, Primer Juzgado De Paz Letrado-Sede MJB Los Olivos, 15/06/2012).

Asimismo, se ha precisado que los presupuestos legales de la obligación de alimentos son tres, uno subjetivo, constituido por la existencia del vínculo familiar, caracterizado por su carácter y vocación de permanencia, mientras los otros dos, de carácter objetivo, el estado de necesidad del acreedor y la disponibilidad económica del obligado estos últimos convierten la obligación de alimentos en exigible, quedando su determinación a diferencia del hecho natural del parentesco, a la apreciación del a quo, considerando la necesidad de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, teniendo en cuenta las obligaciones a que se halle sujeto el deudor (Primer Juzgado de Paz Letrado Sede MJB Olivos, Exp. No 00309-2009-0-0903-JP-FC-01, 28/02/2010).

También se ha precisado que son condiciones para ejercer el derecho a pedir alimentos: 1) La existencia de un estado de necesidad de quien los pide, 2) La posibilidad económica de quien debe prestarlos, y 3) La existencia de una norma legal que establezca dicha obligación (Cas. NO 1840-2006-Moquegua, 22/11/2006).

Asimismo, de conformidad al artículo 481 del Código Civil, la prestación alimenticia debe ser fijada de acuerdo al criterio de la proporcionalidad, según las necesidades del alimentista y los ingresos del alimentante, en ese sentido el artículo 482 del mismo cuerpo legal se complementa con el anterior al señalar las causas por las cuales la pensión de alimentos puede aumentar o disminuir; trata exclusivamente de las variaciones que puede experimentar la pensión de alimentos a consecuencia de una modificación en el aspecto pasivo (una disminución del patrimonio del deudor alimenticio) o en el aspecto activo de la relación (un incremento en los ingresos del alimentista) y a las circunstancias personales en las que se encuentre el obligado, siempre que sean de tal entidad que justifiquen el cambio solicitado (Exp. NO 2009-0234-0-2703-1P-FA02, Segundo Juzgado de Paz Letrado Módulo Básico Jurídico - Condevilla, 27/04/2010).

#### 2.4.1.7. Legislación comparada

##### a. México

El Artículo 4.135 del Código Civil para el Estado de México, marca los aspectos que comprenden los alimentos, "Los alimentos comprenden todo lo que sea necesario para el sustento, habitación, vestido, atención médica y hospitalaria. Tratándose de menores y tutelados comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista, así como descanso y esparcimiento. Respecto de los descendientes los alimentos incluyen también proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales".

La obligación a dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras:

a) mediante el pago de una pensión alimenticia, y b) incorporando el deudor en su casa el acreedor, para proporcionarle los alimentos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación, y asistencia en caso de enfermedad. Prescribe en ese sentido el artículo 309 del Código Civil de la Ciudad de México (antes Distrito Federal): «El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al juez de lo familiar fijar la manera de ministrar los alimentos, según las circunstancias»<sup>11</sup>

En el caso particular de la Ciudad de México, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) publicó un decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los Códigos Civil y Penal locales, para crear un Registro de Deudores Alimentarios Morosos y establecer las sanciones por su incumplimiento. El documento publicado en la *Gaceta Oficial* detalla que a quien incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho se le impondrán de tres a cinco años de prisión y de 100 a 400 días multa y suspensión o pérdida de los derechos de familia, así como el pago como reparación del daño a las cantidades no suministradas con oportunidad.

##### b. Ecuador

En el Artículo 127 enumerado (2) del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia marca los aspectos que comprenden los alimentos "El derecho a alimentos es connatural a la relación paterno filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

1. alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
2. salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. educación;
4. cuidado;

---

<sup>11</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa. P. 266. México. 2011. Ciudad de México. «Código Civil»

5. vestuario adecuado;
6. vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. transporte;
8. cultura, recreación y deportes; y,
9. rehabilitación y ayudas técnicas si el derecho habiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

Además el Artículo 128 Enumerado (3) del Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia establece que el Derecho de Alimentos presenta varias características: Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos.<sup>12</sup>

#### **b.1) Proceso de Alimentos en Ecuador**

Existen dos casos para reclamar la Prestación de Alimentos, es cuando el menor de edad es reconocido legalmente y cuando no lo es, para esos casos se deberán presentar dos formularios diferentes.

De acuerdo al Artículo 6 enumerado (131), en el inciso 4 establece: Para plantear la demanda no se requerirá del auspicio de abogado. El o la reclamante lo presentarán en el formulario que para este propósito diseñará y publicitará el Consejo de la Judicatura y que podrá ser presentado en el domicilio del demandado o del actor, a elección de este último. Si por la complejidad del caso, el juez/a o la parte procesal consideran que es necesario el patrocinio legal, dispondrá la participación de un defensor público o de un defensor privado, respectivamente.

En el caso de que este reconocido ante la ley deberá presentar el "Formulario Único para la Demanda de Pensión Alimenticia" y en el caso de no estar reconocido el "Formulario Único para la Demanda de Declaratoria de Paternidad y Fijación de Pensión Alimenticia, en el que deberá realizarse como prueba fundamental ADN, que de acuerdo el Artículo 136 enumerado (11) establece que tendrá un valor probatorio en el juicio.

Asimismo, el Artículo 6 enumerado (131) nombrado anteriormente, indica en sus incisos anteriores que: estarán legitimados para demandar la prestación del derecho de alimentos a favor de un niño, niña o adolescentes o de las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad física o mental que les impida hacerlo por sí mismas:

1. La madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija y, a falta de ellos, la persona que ejerza su representación legal o quien esté a cargo de su cuidado; y,
2. Los y las adolescentes mayores de 15 años.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup>Asamblea Nacional (2014). Código de la Niñez y la Adolescencia. México, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). p. 32.

<sup>13</sup>Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. p. 33.



El trámite de alimentos por medio del Procedimiento Sumario como lo establece el Código Orgánico General de Procesos (Artículo 332 numeral 3: que se tramitarán por el procedimiento sumario la pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes),<sup>14</sup> y seguirá los siguientes pasos:

- Presentación de la demanda (Formulario para Prestación de Alimentos), que incluye el sorteo de la causa, en el que radica la competencia el juez. Así como lo indica el Artículo 141 del Código Orgánico General de Procesos: “todo proceso comienza con la presentación de la demanda”. como lo indica el
- Calificación a la demanda.
- Citación al demandado.
- Contestación a la demanda.
- Audiencia Única (esta etapa comprende dos fases, así lo manifiesta el Artículo 333 numeral 4, la primera fase de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación, y la segunda, en caso de no llevarse a cabo una conciliación, se pasará a la presentación de pruebas y alegatos.<sup>15</sup>

Una vez que se lleven a cabo las fases de la audiencia, sea que se llegue a una conciliación o no, el juez emitirá una resolución en el que se fijará la pensión alimenticia de acuerdo a la Tabla Mínima de Pensiones Alimenticias que elaborará el Ministerio de Inclusión Económica y Social todos los años, así lo describe el Artículo 140 enumerado (15) del Código de la Niñez y de la Adolescencia.<sup>16</sup>

En el Título V Artículo 14 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia señala la forma de prestar los alimentos.- 'El Juez/a, fijará el pago de la pensión de alimentos y de los subsidios y beneficios adicionales, principalmente, y, si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago o la falta de a favor de la beneficiaria/o o de quien legalmente lo represente'.

### **c) Unión Europea**

En la Unión Europea se rige por el Reglamento (CE) N.º 4/2009,<sup>17</sup> basado en el Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias. La entrada en vigor del indicado reglamento fue en fecha 18 de junio de 2011. Según el mismo, la jurisdicción competente para decidir en materia de obligaciones alimentarias es:

---

<sup>14</sup>Asamblea Nacional (2015). Ecuador, Librería Cervantes CIA. LTDA., ed. Código Orgánico General de Procesos. p. 187.

<sup>15</sup>Asamblea Nacional (2015). Ecuador, Código Orgánico General de Procesos - Ecuador. Librería Cervantes CIA. LTDA. p. 189

<sup>16</sup>Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. p. 36.

<sup>17</sup> Reglamento (CE) nº 4/2009, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

- la jurisdicción del lugar de residencia habitual del demandado o el acreedor, o
- la jurisdicción competente para examinar una acción en materia de estado de las personas (un divorcio, por ejemplo) o de responsabilidad parental, cuando esté asociada una demanda relativa a una obligación alimentaria (siempre que esta competencia no se base únicamente en la nacionalidad de una de las partes).

#### **2.4.2. PROTECCION AL MENOR**

(DIAZ CAÑOTE, El Derecho de Protección al Niño, su interés superior y el plazo razonable, 01.2008)

Recurriendo a diversas sentencias emitidas tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como por el Tribunal Constitucional, referente a estos temas, identificando su concepto, contenido y extensión, teniendo como referente que, dichos conceptos se vuelven determinables en los casos aplicados.

Debemos precisar que la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país el 4 de setiembre de 1990, en su artículo I señala que es niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad; por su parte, nuestra Constitución hace referencia a que el Estado protege al niño y al adolescente y es el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en el que se señala que se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad, es decir, en el lenguaje de la Convención se refiere a niño a todo ser humano menor de dieciocho años, en nuestro ordenamiento jurídico interno se recoge ese límite pero haciendo distinción entre niño y adolescente.

Ahora, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia expedida en el caso *Fornerón e hija versus Argentina*, señaló en relación con el derecho de protección, que los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), en tanto son seres humanos y sujetos de derecho; además cuentan con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto, de esa forma indica que la adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece, y haciendo referencia a la Opinión Consultiva 17/02, señaló que el niño tiene derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, así como el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos que constituye un elemento fundamental en la vida de familia, por lo que en ese sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquel, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal<sup>18</sup>.

En referencia a lo señalado por la Corte, en relación con el derecho de protección al niño, ello debe ser tomado en cuenta por quienes tienen que administrar justicia en procesos de abandono de niños, más sin embargo, también resulta aplicable en los procesos de Alimentos, tenencia y custodia, así como, en el de régimen de visitas, es decir, en aquellos procesos, en general, en los cuales se encuentran involucrados los derechos de los niños, y requieran de la adopción de medidas especiales de protección para ellos. Siendo que dicha labor corresponde tanto al Estado, como a: la familia, comunidad y sociedad, tal como lo señala el Tribunal

---

<sup>18</sup> Fundamentos jurídicos 45 al 47 de la sentencia de la corte interamericana de derechos humanos caso *Forneron vs Argentina* del 27 de abril de 2012.

Constitucional en la sentencia emitida en el expediente N° 02132-2008-PA/TC del 09 de mayo de 2011, en el fundamento 11 “el hecho que un niño o niña tenga un padre, madre o responsable de su tutela, no implica en modo alguno que la protección de su dignidad o su desarrollo físico, psíquico o social se vean supeditados a tales personas adultas”, pues la protección del niño, niña o adolescente, le corresponden también al Estado, a la comunidad y a la sociedad a la que pertenecen; lo que resulta concordante con lo previsto en el Segundo Principio de la Declaración de los Derechos del Niño, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador y el artículo 4 de nuestra Constitución, cuando señala que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente y a la familia.

Al respecto, en nuestro país, el Tribunal Constitucional indica que: "El fundamento constitucional de la protección del niño y del adolescente radica en la especial situación en que ellos se encuentran; es decir, en plena etapa de formación integral en tanto personas. En tal sentido, el Estado, además de proveer las condiciones necesarias para su libre desarrollo, debe también velar por su seguridad y bienestar"<sup>19</sup>, esa formación integral, está referida a que el niño se encuentra en plena etapa de desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social.

También se ha pronunciado sobre la relevancia que reviste para un Estado y su colectividad; por intermedio de instituciones particulares, por ejemplo; el proteger a la infancia, más aún, si se encuentra en situación de abandono. Así, al resolver el proceso de amparo interpuesto por el Presidente de la Asociación Generación, Instituto de Investigación, Promoción y Comunicación Social a la cual la Municipalidad de Magdalena del Mar le había denegado la compatibilidad de uso, la licencia de funcionamiento y clausurado en definitiva el local donde funcionaba un hogar sustituto, señaló: "Que, dentro del orden de prelación y jerarquías existente al interior de una Constitución, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado, pues independientemente de que tal dispositivo reposa directamente sus fundamentos en el artículo I de la Norma Fundamental y es, por consiguiente, rigurosamente tributario del principio "Dignidad de la Persona", a la larga, del cumplimiento de un dispositivo, depende, en los hechos, la eficacia y vigencia del otro. No es posible, que un Estado proclame la seguridad ciudadana como valorpreciado de hoy cuando alimenta las condiciones de su propia alteración a futuro. Si una colectividad permite, de espaldas a su propia realidad, que la desprotección a la niñez se solventa con actitudes de indiferencia crónica, lo único que engendra son las condiciones, para que la seguridad que hoy proclama como bandera, no vaya más allá de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto. Que, en consecuencia, si resulta tarea primordial del Estado el proteger a la infancia, ya sea por conducto directo o por el que brinden instituciones particulares como la patrocinada por la demandante, la solución al petitorio administrativo de compatibilidad de uso y, en su caso, de otorgamiento de licencia de funcionamiento, no puede ser visto, desde una perspectiva carente de base constitucional y legal, sino en armonía con los diversos intereses y valores en conflicto. En última instancia, no debe ignorarse que la razón de ser de los gobiernos municipales, estriba en la necesidad de reconducir los problemas internos de cada provincia o distrito hacia la búsqueda de las mejores y más óptimas soluciones, mas no en la adopción facilitista de decisiones que lo único que grafican es apresuramiento y carencia de sensibilidad social"<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Fundamento 35 de la sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 03330-2004-AA del 11 de julio de 2005.

<sup>20</sup> Sentencia del tribunal constitucional. Expediente N° 00298-1996-AA del 03 de abril de 1998.

Nuestro Tribunal Constitucional citando a García Méndez<sup>21</sup>, ha señalado que son elementos principales de una doctrina integral del niño los siguientes: (García Méndez Emilio, 3ª edición)

*a) La consideración del niño y el adolescente como sujetos de derechos y no como meros objetos de protección. Estos derechos incluyen todos los consagrados en la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Perú.*

*b) La obligación de la sociedad y del Estado en la adopción e implementación de políticas públicas, de carácter prioritario, en materia de educación, salud, deporte, cultura, esparcimiento, seguridad pública, justicia, trabajo, producción y consumo hacia el niño y adolescente. De forma complementaria, se establece la necesidad de que se adopten planes especiales sobre temas especiales enfocados hacia la infancia y adolescencia, tales como la trata de personas, programas de adopción, trabajo infantil, entre otros.*

*c) Un sistema de protección basado en la Constitución y la ley, y a través del cual no es el niño o el adolescente los que se encuentran en una situación irregular, sino que son las Instituciones, públicas o privadas, las que se encuentran en tal condición por no poder satisfacer las necesidades de aquellos.*

*d) El diseño de un sistema de responsabilidad penal especial para aquellas personas menores de dieciocho años (de acuerdo con el Art. I de la Convención) que entren en colisión con la ley penal,*

*e) Un sistema de responsabilidad penal juvenil que desarrolle un mecanismo de pesos y contrapesos, en la cual el juez, la defensa y el Ministerio Público tienen atribuciones y funciones determinadas por la ley, En el ámbito penal, se asegura el respeto al principio de igualdad, sustituyendo "el binomio impunidad-arbitrariedad por el binomio severidad-justicia,*

*f) En casos excepcionales, se permite una privación de la libertad pero bajo un régimen especial de acuerdo con la Constitución, la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales<sup>22</sup>.*

#### **2.4.3. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

Respecto al interés superior del niño este fue reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño en su artículo 2º y reiterado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño en la cual se dispone que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño", a nivel interno tenemos el artículo

---

<sup>21</sup> García Méndez Emilio, *Derecho de la Infancia y la Adolescencia, de la situación irregular a la protección integral*. 3ª edición, universidad de los andes y UNICEF, Bogotá, p. 28.

<sup>22</sup> Fundamento jurídico 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 03247-2008-HC, del 14 de agosto de 2008.

IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y dicho principio es recogido implícitamente en el artículo 4 de la Constitución<sup>23</sup>.

Ahora bien, la Corte señala en la sentencia expedida en el caso Fornerón e hija versus Argentina que dicho principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, por lo que en ese sentido, para asegurar en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que este requiere "cuidados especiales", y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir "medidas especiales de protección".

En relación con que el principio del interés superior del niño, se funda en su dignidad como ser humano, el Tribunal Constitucional ha señalado que: "el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no solo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales".

Por su parte, siendo que el niño requiere de cuidados especiales o medidas de protección, el Tribunal Constitucional ha señalado sobre el interés superior del niño, en el expediente 00012-2010-AI del 11 de noviembre del 2011, que el mismo: "no es sino la exigencia de asumir prima facie y en abstracto la superioridad axiológica de los derechos e intereses de los niños y adolescentes, allí donde el caso impone al razonamiento jurídico la valoración de una causa en la que ellos se encuentran comprometidos. Asunto que, entre otras cosas, se traduce en el deber de, en caso de dudas hermenéuticas, interpretar el Derecho de forma tal que resulten optimizados tales derechos e intereses, bajo el umbral de los criterios pro homine y favor debilis", sin embargo, la protección especial requiere también que los jueces y autoridades administrativas cada vez que se encuentre en discusión el ejercicio de determinados derechos del niño, estén dotados de una especial sensibilidad a la hora de resolver los problemas en que pudieran encontrarse envueltos; bien se trate de aspectos sustantivos y/o aspectos procesales; tal como se señala en "el fundamento jurídico N° 08 de la sentencia emitida en el expediente N° 052-2004-AA-TC del 01 de setiembre del 2014 y en esa línea de pensamiento se tiene que en el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes se señala que el Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y los adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos".

Por otro lado ante el conflicto de colisión de intereses, el interés superior del niño debe ser preferido, así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Expediente 2079-2009-PHC/TC del 09 de setiembre del 2010, cuando indica que: "constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente".

---

<sup>23</sup> Fundamento Jurídico 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 02132-2008-PA/TC del 9 de mayo del 2011.

Sobre el interés superior del niño en los casos de cuidado y custodia de menores de edad, la Corte señala en la sentencia del caso Fornerón versus Argentina<sup>24</sup>, que su aplicación se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por lo tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto de ciertos conceptos tradicionales de familia.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado la necesidad de un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, para que se pueda dar una convivencia entre padres e hijos, en ese sentido ha indicado, en la sentencia del Expediente N° 01817-2009-PHC/TC del 09 de setiembre del 2010: "En buena cuenta, el niño tiene derecho a tener una familia y a vivir con ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que esta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños. De ahí que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia y una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar. En este orden de ideas, resulta válido concluir que la familia debe ser la primera en proporcionar la mejor protección a los niños contra el abuso, el descuido y la explotación, así como en adoptar y ejecutar directamente medidas dirigidas a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y bienestar del niño. Por ello, cualquier decisión familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño. Y es que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que esta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud".

Pese a que muchos consideran que el interés superior del niño es una directriz vaga e indeterminada, a la que se le puede dar múltiples interpretaciones e inclusive muchos la consignan e invocan solo con el fin de justificar alguna decisión o la emisión de algún dispositivo legal, lo cierto es que, dicho principio debe entenderse como la plena satisfacción de los derechos fundamentales del niño y debe servir como un criterio orientador para resolver conflictos de derechos tales como alimentos, tenencia y custodia y régimen de visitas y demás en los que se vean involucrados niños; es decir, dicho principio considera la aplicación y adjudicación de derechos preexistentes de los propios niños, pues no es un mero lineamiento u objetivo social, menos aún, una frase que pretenda justificar cualquier decisión legal, por ello, cuando se invoque, se debe señalar expresamente el derecho del niño que se está aplicando o el derecho del niño que se le está asignando (DÍAZ CAÑOTE, El interés Superior del Niño, 2011), ello por cuanto dicho principio regulador de la normativa de los derechos del niño, se funda como ha señalado la Corte, en la dignidad misma del ser humano, en sus propias características y en la necesidad de propiciar su desarrollo.

#### **2.4.4. EL PLAZO RAZONABLE**

En principio debe señalarse que el derecho al plazo razonable "surge en respuesta a la preocupación de que todo acto de poder o autoridad que incide en el ejercicio de los derechos fundamentales dure solo lo que resulte necesario para atender los fines constitucionales que se

---

<sup>24</sup> Fundamentos jurídicos 49 y 50 de la referida sentencia.

buscan alcanzar"<sup>25</sup> y si bien, muchas veces es utilizado como sinónimo del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, este último, se encuentra comprendido dentro del primero.

El derecho al plazo razonable, no se encuentra limitado a los procesos de naturaleza penal, sino es aplicable a todos los procesos constitucionales, laborales, comerciales, de familia, fiscales, administrativos o de cualquier otro carácter; de esa forma se encuentra previsto en el inciso I del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita por nuestro país el 27 de julio de 1977 y aprobada por Decreto Ley N° 23331, como una garantía judicial, formando parte entonces de nuestro derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de nuestra Constitución.

Al respecto, la Corte ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable, siendo que la falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.

En un inicio la Corte, solo consideró tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo, así lo demuestran las sentencias de los casos "Suárez Rosero" del 12 de noviembre de 1997, "López Álvarez" del 1 de febrero de 2006 y "Bayarri" del 30 de octubre de 2008, incorporándose a partir de la sentencia del caso "Valle Jaramillo" del 27 de noviembre de 2008, un cuarto elemento, el referido a la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, posición que es reiterada en las sentencias del caso "Kawas Fernández" del 3 de abril de 2009 y "Forneron e Hija" del 27 de abril de 2012.

Entonces ahora son cuatro los elementos para determinar la razonabilidad del plazo, teniendo:

1. Complejidad del asunto: Al respecto la Corte ha señalado que se debe tener presente, que, si bien existen procesos que pueden ser de gran relevancia y que requieren de un cuidado especial, debe verificarse si los mismos son inusuales y por ello presenta especiales complejidades, es decir, en el proceso se presentan dificultades. Así, algunas de esas dificultades pueden estar referidas al número de partes del proceso, la aplicación de una disposición jurídica nueva "o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil", siendo que, de esa manera, esas dificultades pueden ser no solamente fácticas, sino también jurídicas,
2. Actividad procesal del interesado: Sobre el particular ha señalado la Corte, que se debe verificar si el interesado obstaculizó el proceso o si, por el contrario, participó activamente haciendo todo lo posible para avanzar en la resolución del mismo, es decir, realizó intervenciones que eran razonablemente exigibles, hay entonces que distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestra ambas del ejercicio legítimo de derechos que el Estado Constitucional permite), de la denominada "defensa obstruccionista" (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional) , siendo que esa defensa obstruccionista, es aquella conducta intencional que busca entorpecer la celeridad del proceso.
3. Conducta de las autoridades: En este caso, se debe verificar si las autoridades tomaron las medidas para acelerar el proceso, más aún en aquellos en que la actividad procesal no le corresponde al interesado, sino a la propia autoridad (impulso de oficio), no siendo

---

<sup>25</sup> DONAYRE MONTESINOS, Christian "El derecho a ser juzgado en un plazo razonable". En: el debido proceso, estudios sobre derechos y garantías procesales. Gaceta Jurídica Lima 2010, p. 377.



factible alegarse obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales, así como tampoco una sobrecarga crónica de casos pendientes.

Es decir, la afectación debe referirse a la falta de diligencia por parte de los jueces o problemas estructurales de la administración de justicia.

4. La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo: Para ello se debe tomar en cuenta, entre otros elementos, la materia objeto de controversia, así señala la Corte, que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve, para evitar afectaciones significativas, irreversibles e irremediables en los derechos de la persona involucrada.

Este principio tiene por finalidad "que las personas que tienen una relación procesal no se encuentren indefinidamente en la incertidumbre e inseguridad jurídica sobre el reconocimiento de su derecho afectado, o sobre la responsabilidad o no del denunciado por los hechos materia de la controversia.

#### **2.4.5. DESEMPEÑO JURISDICCIONAL.**

Objeto del desempeño jurisdiccional. Debemos entender como aquella función que se prestan cada día, tales como son la naturaleza del proceso, las calidades de las partes que intervienen, en nuestra legislación encontramos diferentes tipos de procesos que regulan dicha situación, teniendo en cuenta:

- a) La resolución de conflictos entre particulares, donde sin importar su naturaleza jurídica, se entiende por justicia y resuelve los conflictos enmarcados dentro del derecho privado.
- b) La resolución de conflictos entre particulares y el Estado, surgidos de actos emanados por este último.
- c) La resolución de conflictos penales, donde la sociedad siempre está representada por su procurador, donde se afectan sus derechos ya sea de manera directa o indirecta.
- d) La resolución de conflictos de legalidad, la misma que corresponde a al personal jurisdiccional, y consiste en verificar que todas las leyes y normas de orden jurídico estén de acuerdo a la constitución, con el fin de mantener una organización coherente de normas y una adecuada organización del Estado.

##### **2.4.5.1. Independencia e imparcialidad de los Magistrados.**

Independencia. Se busca que los funcionarios no dependan para el ejercicio de su función de otras ramas, con lo cual se pretende lograr que en ningún caso se vean influenciados para la toma de sus decisiones, aun cuando necesiten del presupuesto, del sostenimiento, etc., que debe brindarles el gobierno, presentándose también con respecto a la relación jerárquica ya que ésta jerarquía sólo debe tener relevancia en los aspectos administrativos. Uno de los sistemas que asegura una independencia es el de nombramiento y reemplazo de magistrados, sistemas que busca la despolitización en dichos nombramientos, además de la dignidad especial que se les da a quiénes ocupan dichos cargos.

Imparcialidad. Se busca hacer efectiva la garantía de igualdad hacia todas las personas ante la ley; la misma que se puede catalogar como un problema moral o ético aun cuando en la legislación existen normas que no solo pregonan, sino que exigen la imparcialidad, recurriendo en la mayoría de veces a la conciencia, por la dificultad que para el derecho significa imponer este tipo de conductas.

#### **2.4.5.2. Poder Jurisdiccional.**

Etimológicamente significa decir el derecho, lo cual, con lo que cualquier persona dentro del Estado puede recurrir a los Jueces para que digan derecho y con ello administres justicia de acuerdo a ley. Según Duverger (citado por Maya, 2000) señala que la jurisdicción es trascendental para el funcionamiento del Estado y por ello tiene los siguientes poderes.

- a) Interpretación. En la aplicación del derecho lo crean la frase decir el derecho, no obstante, el texto sea obscuro o ambiguo, o inclusive cuando se debe de subsanar ante las faltas en las que incurre todo tipo de legislación ante la presencia de vacíos legales. Debido a que la jurisprudencia crea superando dichos límites de la simple interpretación hasta la creación del derecho.
- b) Decisión ejecutoria. Es poder del juez, para hacer cumplir las decisiones vertidas al decidir el derecho invocado, para los cuales las personas fijan los deberes y obligaciones que deben cumplir para efectivizar el derecho, las mismas que al no ser cumplidas pueden ser forzadas.
- c) Cosa juzgada. Un asunto que fue materia de decisión definitiva ante el poder judicial no puede volver a ser discutido debido a que tiene fuerza legal.

#### **2.4.6. PROCESO DE ALIMENTOS**

Se utiliza el proceso civil para reclamar un derecho adquirido desde la concepción debidamente representadas por uno de sus progenitores. En nuestra legislación hay un proceso propio para los niños y adolescentes, la misma que se tramita bajo las reglas del Código Procesal Civil acorde con el Código de los Niños y Adolescentes; y en los casos de los adultos y de alimentistas mayores de edad se tramitan conforme a las normas del Código Procesal Civil.

Dentro de los procesos de alimentos se consideran como pretensión en si los alimentos, de los que derivan otros petitorios como aumento, reducción, cambio en la forma de prestar, exoneración, prorrato y extinción de la obligación alimenticia; en estos procesos se discute el conflicto de intereses entre el acreedor y el deudor alimentario , teniendo que el derecho reclamado se sustentan en la forma indubitable, acreditada la existencia del vínculo familiar invocado, puesto que el derecho se encuentra sancionado por una norma sustantiva. Cuando se trata de alimentos reclamados por el alimentista, se discute para que el demandante cumpla con las exigencias que la ley exige.

La comparecencia al proceso de alimentos, las personas tienen que presentarse ante el órgano jurisdiccional como demandantes o como demandados, con la finalidad de que sus derechos sean debidamente reconocidos.

El que interpone la demandada, lo hace a través de un escrito exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su petitorio; a su vez el demandado, en aplicación del principio contradictorio, mediante su escrito realiza la contestación de la

demanda, si considera que el derecho reclamado no se encuentra a la verdad o carece de sustento legal, hace valer los medios probatorios permitidos por ley, contradiciendo y oponiéndose a las pretensiones del actor.

#### **2.4.6.1. Características del proceso de alimento.**

El proceso de alimentos presenta las siguientes características:

- a. Gratuidad: el demandante se encuentra exonerado del pago de las tasas judiciales.
- b. Amparabilidad. En el desarrollo del proceso el juez puede ordenar de oficio o a pedido de parte la Medida Cautelar de Asignación Anticipada, con la finalidad de cubrir las urgentes y vitales necesidades del alimentista.
- c. Coercibilidad. Es ejercido por el órgano jurisdiccional, el cual se en la prohibición del demandado de ausentarse del país, mientras no esté garantizado el cumplimiento de la asignación anticipada.
- d. Dinamicidad. Las pensiones de alimentos pueden incrementarse o reducirse según el petitorio de aumento o reducción que experimentan las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado.
- e. Anticipatoriedad. Las pensiones de alimentos que se encuentran fijadas en las sentencias deben de pagarse por el periodo adelantado.

#### **2.4.6.2. Vía Procedimental y competencia.**

De conformidad con el Código Procesal Civil corresponde el conocimiento del proceso de alimentos al juez del domicilio del demandante o demandado, siendo a elección del primero.

Se desprende que conforme a lo señalado en el artículo 547 del Código Procesal Civil, los jueces de Paz Letrado son los que conocen los asuntos referidos a los procesos de alimentos en la vía procedimental sumarísima. De igual manera en el artículo 96 del Código de los Niños y Adolescentes señala que los Jueces de Paz Letrado son competentes para conocer las demandas de fijación, aumento, reducción, extinción o prorrateo de alimentos, sin perjuicio de la cuantía, la edad o la prueba del vínculo familiar. Asimismo, se establece que el competente el Juez de Paz Letrado, a elección del demandante, respecto a las demandas donde el entroncamiento familiar está acreditado indubitadamente.

#### **2.4.6.3. Demanda.**

Podemos señalar que la demanda es una declaración de voluntad a través del cual el demandante expresa su pedido de tutela jurisdiccional al Estado, y a su vez manifiesta su exigencia al derecho invocado a través de su petitorio.

Al respecto Aguilar, refiere que la demanda es aquel escrito mediante el cual se inicia un proceso. Siendo el primer paso del Estado para dar actividad jurisdiccional al demandante.

En la demanda se fija la competencia donde se fija la competencia y materia de la sentencia, aunque no los límites de esta, por cuando el juzgador debe ceñirse a los hechos alegados en la contestación de la demanda referido a la controversia debatida en la demanda.

#### **2.4.6.4. Requisitos de la demanda.**

Artículo 424° del Código Procesal Civil.

- a. Deberá ser presentada por escrito, donde se consignará el Juez a quien se dirige.
- b. Se consignará los datos tales como nombre, documento de identidad, domicilio real y procesal de la parte demandante.
- c. Se indicará el nombre y dirección del demandado.
- d. El petitorio contendrá la solicitud de pensión alimenticia.
- e. Se consignarán los fundamentos de hecho que sustentan el petitorio demandado.
- f. Se consignará los fundamentos de derecho del petitorio demandado, monto de la pretensión, vía procedimental que corresponde tramitarse la demanda.
- g. Los medios probatorios ofrecidos en la demanda, anexando los documentos correspondientes.
- h. La demanda debe ser firmada por el demandante o su representante, no necesita firma de Abogado.

El plazo que tiene el demandado para contestar es de cinco días hábiles contados posteriores a la notificación de la demanda, al realizar la contestación deberá pronunciarse sobre los hechos expuestos, el no pronunciarse puede ser apreciado como reconocimiento de verdad a los hechos alegados en la demanda. En la contestación de la demanda el demandado tiene que exponer los hechos en que fundamenta su defensa de manera precisa, ordenada y clara, además de ofrecer medios probatorios.

#### **2.4.6.5. Audiencia única**

Contestada la demanda, o habiendo transcurrido el plazo para hacerla, el Juez fijará fecha y hora para la audiencia única, en la misma que se llevara a cabo la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencias, la que deberá de realizarse dentro de los diez días hábiles siguientes de contestado la demanda.

El orden a seguirse en la Audiencia Única es el siguiente:

- a. excepciones y defensas previas,
- b. saneamiento del proceso;
- c. conciliación judicial;

- d. enumeración de los puntos controvertidos;
- e. actuación de pruebas y
- f. sentencia.

#### **2.4.6.6. Sentencia.**

El juez emitirá la sentencia declarando fundada la demanda de pensión de alimentos, donde ordenara al demandado el pago de una suma de dinero como concepto de 30 pensión de alimentos, la misma que deberá de pagarse por un periodo adelantado y se ejecutara aunque alguna de las partes interponga recurso de apelación, asimismo cabe señalar que la pensión alimenticia genera intereses, toda vez que el juez al momento de expedir sentencia o en la ejecución debe de actualizarlo a su valor real, es decir el valor del dinero es que tenga al día de pago.

Efectos de la sentencia. Una vez emitida la sentencia de alimentos tiene los siguientes efectos:

- a) Obligación de pago inmediato de una suma determinada.
- b) Mientras se encuentre vigente la sentencia se puede exigir su cumplimiento a través de una constitución de garantía suficiente.
- c) El demandado no podrá iniciar un proceso de tenencia, salvo causa justificada.
- d) El demandado puede solicitar el prorrateo de alimentos cuando la pensión sea inejecutable.
- e) El incumplimiento de la obligación de pensiones alimenticias origina la suspensión de la patria potestad, si este tiene esta potestad.
- f) El no pago de alimentos puede tener como consecuencia la suspensión del derecho de visitar a sus hijos.
- g) Concluido el proceso, se practicará la liquidación de pensiones devengadas con los intereses legales computados a partir del día siguiente de notificado la demanda.
- h) Si la sentencia es declarada infundada, la parte demandante está percibiendo asignación anticipada, queda obligado a la devolución de la suma percibida más intereses legales.

#### **2.4.6.7. Medios impugnatorios.**

En el proceso de alimentos son de aplicación el medio impugnatorio de Alimentos.

Recurso de Apelación. Dicho recurso de apelación tiene por objeto de que el órgano jurisdiccional superior realice un examen a solicitud de la parte o tercero legitimado la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada en su totalidad o parcialmente.

#### **2.4.7. DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR**

El bien jurídico es la familia, específicamente los deberes de tipo asistencial, prevaleciendo la seguridad de las personas afectadas por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, cuyo normal desarrollo psíco-físico, es puesto en peligro por lo que es un delito de omisión y de naturaleza permanente, cuyos efectos duran mientras exista la situación de inasistencia, esto es mientras el agente no cumpla con la obligación alimentaria el delito subsiste.

Tiene como requisito de procedibilidad, el que exista una sentencia que ordene al inculcado el pago de la pensión alimenticia, debiendo realizarse la liquidación de las pensiones alimenticias devengadas, el delito se configura con la negativa de pago del inculcado de las pensiones, ante el requerimiento de pago, no constituye requerimiento legal de pago el realizado sin aprobarle la liquidación de pensiones, ni señalar el monto de la deuda; ante lo señalado se concluye que el delito de omisión a la asistencia familiar se configura tal como lo prescribe el Artículo 149 del Código Penal cuando el sujeto activo omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial.

##### **2.4.7.1. PROCESO PENAL INMEDIATO**

El proceso inmediato es considerado un proceso especial y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación;<sup>26</sup> El proceso inmediato es un proceso especial, a diferencia de la acusación directa prevista en el art. 336.4 CPP que forma parte del proceso común, pero ambas constituyen mecanismos de aceleración del proceso que buscan evitar trámites innecesarios; siendo facultad del fiscal escoger una u otra vía procedimental, en la necesidad de generar respuestas rápidas al conflicto penal, la economía y la eficiencia procesal<sup>27</sup>.

Siendo obligatorio en los delitos taxativos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, habiéndose dispuesto su aplicación a nivel nacional, esto teniendo como objetivo reducir la sobrecarga procesal, generar un ahorro de los recursos públicos y evitar la impunidad en aquellos casos que por el transcurso del tiempo dejaban de ser perseguibles<sup>28</sup>.

Siendo que el Fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; el imputado ha confesado la comisión del delito; o los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes; así mismo, debe incoarlo para los delitos de omisión a la asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción (arts. 446.1 y 446.4 CPP, modificado por D. Leg. 1194, de 30/8/2015), será válido el proceso inmediato en la medida que exista, con claridad y rotundidad, los presupuestos materiales de evidencia delictiva (prueba evidente) y ausencia de complejidad (simplicidad procesal)<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup>AP 6-2010/CJ-116 de 16/11/2010, fj. 71.

<sup>27</sup>AP 6-2010/CJ-116, de 16/11/2010, fj. 6-7

<sup>28</sup> Exposición de motivos del D Leg 1194.

<sup>29</sup>AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016, fi. 7

Así tenemos que el delito de omisión de asistencia familiar, por su propia configuración típica, exige la previa decisión de la justicia civil, pronunciándose acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, de la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. Es claro que tales elementos no son los únicos para fundar el juicio de culpabilidad ni necesariamente determinan la imposición de una sentencia condenatoria, la posibilidad de actuar es esencial, pues lo que se pena no es el "no poder cumplir", sino el "no querer cumplir"; es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según la cual solo comete un delito de dicha estructura quien omite la conducta debida pudiendo hacerlo, pero son suficientes para estimar en clave de evidencia delictiva, la admisión y procedencia del proceso inmediato.<sup>30</sup>

La optimización del proceso inmediato en los delitos de OAF y en otros delitos de bagatela, en su real alcance, corresponde a una adecuada política de descarga procesal. Estos son los reales alcances del aceleramiento procesal que promueve el proceso inmediato. En efecto, se ha presentado algunos nudos críticos de la sobrecarga por delitos de menor entidad. Era un hecho notorio la **excesiva** carga procesal en el trámite de estos delitos pues todos los procesos por OAF independientemente de ser un caso fácil o difícil, eran tramitados en el trámite del proceso común. En efecto, se recorría todas las etapas del proceso común, no obstante que desde un inicio estaba configurada una causa probable. Frente a esa falta de razonabilidad de un proceso lato innecesario, urgía una modificación y el proceso inmediato aparecía como una solución.

Programáticamente se proponía que: **i)** a juicio oral lleguen pocos casos que por su magnitud ameriten el despliegue pleno del plenario oral; y **ii)** que no lleguen casos de mínima entidad como la omisión a la asistencia familiar, empero, es constatable que una de las causas de la sobrecarga procesal se debía a la gran incidencia de delitos de OAF, y otros de similar entidad. Con ello se generó carga procesal en sede fiscal y judicial; su abrupto incremento devino en el congestionamiento del sistema de justicia penal.

Se difundía que las salidas alternas tenían que aplicarse de manera razonable para los delitos de entidad mínima como la OAF; sin embargo, se intensificó la aplicación de mecanismos de simplificación irrazonables como la *acusación directa*, que en nada contribuyó a la supresión de la etapa de juzgamiento, por lo contrario, esta etapa se vio saturada con juicios por OAF.

#### **2.4.7.2. Vía procedimental y diligencias preliminares**

La vía **procedimental** para los delitos de OAF, no debe ser siempre el proceso inmediato; una interpretación del texto del art. 446 del CPP, en ese sentido, es errada; pues es frecuente supuestos de delitos de OAF que no configuran causa probable.

El artículo 446.4 del CPP, establece que los delitos OAF, deben ser conocidos en la vía del proceso inmediato. Pero este dispositivo es susceptible de dos interpretaciones:

---

<sup>30</sup>AP 2-2016/CIJ-116, de 1/6/2016, fi. 15

i) una literal y compartimental, que se limita al alcance textual de ese dispositivo y, por tanto, todos los delitos de OAF deberían tramitarse como proceso inmediato, independientemente de que se configure una causa probable; y

ii) otra interpretación sistemática, que exige razonablemente la concordancia del art. 446.4 y el art 446.1.c) del CPP, éste último supuesto exige el “*elementos de convicción evidentes*” para incoar proceso inmediato. En ese orden, el procesamiento de los delitos de OAF, por la vía del proceso inmediato, exige una previa verificación de la configuración de una “causa probable”. Así, la categoría epistémica de “causa probable” se erige en baremo central para decidir su procesamiento por el deslizador del proceso inmediato

La interpretación *literal-compartimental*, pronto se expresó en un problema operativo: la supresión de las Diligencias Preliminares. En efecto, una práctica fiscal inicial determinó que, sin habilitar Diligencias Preliminares, con las copias certificadas de actuados judiciales de obligación alimentaria, se requiera la incoación del Proceso Inmediato. No se presentaba una situación de flagrancia, sin embargo, se imprimía una celeridad irrazonable, como una extensión del supuesto de flagrancia. Esta práctica correspondía a una indebida interpretación de los alcances de los numerales 446.4 y 446.1.a del CPP, que extendía indebidamente los alcances del apresurado Proceso Inmediato por flagrancia, a los delitos de OAF, y como consecuencia, se suprimió las Diligencias Preliminares.

Razones concretas de simplicidad –“*caso fácil*”- y de configuración de causa probable, configurado por elementos de convicción evidentes del delito de OAF, justificaría su procesamiento en la vía del Proceso Inmediato. En efecto, se asume sin mayor rigor que con las copias certificadas ya se configura una causa probable que se expresa en los “elementos de convicción evidentes” previsto en el art. 446.1.c. Por esa razón de sistemática, la concordancia del artículo 446.4, debe ser necesariamente con el art. 446.1.c del CPP.

No obstante, los “elementos de convicción evidentes” (art. 446.1.c del CPP), como supuesto habilitante del proceso inmediato, exige el previo interrogatorio del imputado; por tanto, antes de requerir la incoación de Proceso Inmediato se debe recibir la declaración del imputado. Esta declaración solo puede realizarse en el contexto de Diligencias Preliminares, estadio que posibilita un mínimo de contradictorio como base para el optar por el fugaz proceso inmediato. Pero además la habilitación de las Diligencias Preliminares viabiliza la aplicación de salidas alternativas; con ello se evitaría cargar irrazonablemente a la Fiscalía con actuaciones innecesarias –requerimiento de incoación, audiencias, etc.-; y, por consecuencia, una óptima política de descarga procesal.

Este problema se presentó en el expediente N° 331-2016, *La Libertad*, por delito Omisión a la Asistencia Familiar. En ese proceso el Juez de Investigación Preparatoria declaró procedente la incoación del Proceso Inmediato; empero, la defensa del imputado interpuso recurso de apelación, expresando como agravio que “*se ha afectado el debido proceso y el derecho de defensa, se ha interpretado erróneamente lo dispuesto en el art. 446.4, supuesto que, sistemáticamente, debe encuadrarse en el Art. 446.1.c y no en el art. 446.1.a), por tanto, debe previamente emplazarse al procesado antes de incoar el Proceso Inmediato*”. La Primera Sala Penal de la libertad, confirmó la resolución del Juez de Investigación Preparatoria (JIP), puesto que el imputado fue emplazado por la Fiscalía y recibir su declaración, y que no era exacto que las Diligencias Preliminares se llevaron a espaldas del imputado.



### 2.4.7.3. Supuesto de causa probable y omisión a la asistencia familiar

En general, dos son los presupuestos para incoar el proceso inmediato: **i)** que sea un “caso fácil”, y **ii)** que esté configurada una “causa probable” con elementos de convicción evidentes. En particular, en los procesos por OAF, también deben configurarse ambos supuestos. Si se presenta una “caso difícil” de OAF, bien **a)** porque existe una oposición a la imputación, postulado una causa de atipicidad, justificación, exculpación; entonces, no procede la incoación del proceso inmediato; o, **b)** puede presentarse un “caso fácil” pero no configurar una “causa probable”, por tanto, tampoco procede el inicio del proceso inmediato. En síntesis, solo procede el inicio del proceso inmediato, si concurre un “caso fácil” configurado en “causa probable”, pero con previo interrogatorio del imputado.

La verificación de la configuración de una causa probable de OAF, exige considerar que la sentencia del Juzgado de Familia, no agota el debate de la capacidad económica del obligado. En efecto, el estándar probatorio en sede de familia es distinto al exigente estándar probatorio del proceso penal; en el primero se asume una capacidad presunta en defecto de no estar acreditado la capacidad económica del obligado; empero, en sede penal, cada una de las proposiciones fácticas que estructuran la imputación concreta deben probarse exhaustivamente, en razón de los efectos punitivos gravosos que afrontará el imputado.

Ciertamente puede presentar varios supuestos que determinen la necesidad de un proceso común: **i)** una incapacidad económica sobrevenida; **ii)** un indebido emplazamiento; **iii)** el mismo cumplimiento de la obligación alimentaria, etc. En cualquiera de estos supuestos sería irrazonable acudir al célere proceso inmediato, pues se afectaría de manera radical el derecho de defensa del imputado.

### 2.4.7.4. La imputación en los delitos de OAF

La técnica legislativa para configurar un comportamiento como supuesto delictivo es diferente conforme al imperativo de prohibición o de mandato. Si el imperativo es una prohibición, entonces se describe la acción *prohibida* en abstracto, pero su materialización judicial siempre será concreta; en tanto, si el imperativo es de *mandato*, entonces se describe la omisión para comprender –contrario sensu- que el comportamiento ordenado es el único permitido en una concreta situación típica, pues se prohíbe cualquier otro comportamiento distinto al ordenado. En ese orden, los delitos se configuran legislativamente con una acción u omisión; en otros, en una situación; y, otros supuestos en individualizan un tramo o fragmento de todo un proceso –lavado de activos-.

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar (OAF), como todo delito de omisión propia, exige configurar una concreta situación típica, pues solo en su seno se determina si la omisión contraría un mandato concreto. La configuración de una determinada situación típica es presupuesto del comportamiento omisivo; es en ese contexto situacional que la omisión adquiere sentido. Por tanto, los elementos del tipo se interpretan de cara a la configuración de la situación típica.

Dos son los componentes configuradores de la situación típica: **i)** el mandato judicial; y **ii)** la capacidad del obligado con el mandato. Estos dos elementos son las estructuras normativas sobre cuya base se construye la imputación concreta, por tanto, deben ser materializados con proposiciones fácticas que configuren objetivamente la situación típica. Solo en el seno de una situación típica adquiere sentido la imputación de: **iii)** la omisión alimentaria,

contraria el mandato concreto. Si no existe mandato judicial válido, o el sujeto activo no puede cumplir con la prestación alimentaria por imposibilidad económica, entonces no realiza el tipo objetivo.

Ha sido un acierto del Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116, destacar los elementos del tipo para efectos de la configuración de la imputación en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (OAF); así en el *fundamento 15* enuncia como elementos del tipo: **i)** la previa decisión judicial que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, **ii)** de la entidad del monto mensual de la pensión, y **iii)** del objetivo incumplimiento del pago previo apercibimiento; pero expresa como elemento esencial a **iv)** la “posibilidad de actuar”, como elemento del tipo objetivo; señala que lo que se pena no es el “no poder cumplir” sino el “no querer cumplir”. Distinta es la posición del Juez Supremo Salas Arenas, pues de sus razones se desprende que el “no poder” es un problema del tipo subjetivo. Si el sujeto activo no puede cumplir con la prestación alimentaria, no es un problema de tipicidad subjetiva, sino un problema de configuración de la situación típica objetiva. Una cosa es “no poder” y otra “no querer”; “no poder” es problema objetivo, “no querer” es problema subjetivo.

Un fundamento material de la autoría en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar (OAF) exige asumir como presupuesto, que el sujeto tenga, en sentido general, dominabilidad sobre una determinada situación; así, una primera aproximación necesaria es considerar que: solo es exigible un deber a quien puede, contrario sensu: “quien no puede, no debe”; por tanto, no es exigible imponer un deber a quien no puede; ésta es una categoría epistémica irrefragable. El presupuesto de cualquier deber, es poder; nunca a la inversa. En esa línea, sólo puede ser objeto de regulación jurídica lo que está dentro de los límites de lo humanamente posible.

Los deberes no tienen autonomía *per se*, deben corresponder siempre a una posibilidad fáctica; el deber, desarraigado de su materialidad es idealismo puro y conduce a la falacia idealista de confundir la norma con la realidad; y llega al absurdo de hacer exigible un deber sin posibilidad fáctica de realización.

Sin embargo, es práctica fiscal imputar una parte de los fácticos exigidos que configuran solo parte de una situación típica; en efecto, solo se postula el elemento típico del mandato judicial, y no se propone base fáctica respecto de la capacidad económica del imputado; y luego se describe el incumplimiento con la obligación alimentaria. Si se omite imputar fácticos correspondientes a la capacidad material del obligado no se configurará la situación típica y carecería de sentido la atribución de la omisión alimentaria.

Se asume, en error, que la posibilidad económica es presupuesto de la sentencia civil que impone la obligación alimentaria. En ese orden, si la posibilidad económica está considerada en la sentencia, entonces corresponde al Ministerio Público recoger esa información para construir la imputación concreta con proposiciones fácticas que describan esa posibilidad económica que se desprendería de los fundamentos de la sentencia civil. Distinto es el problema de considerar a la sentencia como medio probatorio para acreditar la posibilidad económica, en esa línea, recién sería un problema de prueba, pero esta tiene como presupuesto la imputación. Si el Ministerio Público no presenta la proposición fáctica de la capacidad económica del obligado –con base a los fundamentos de la sentencia civil, u otros medios–; entonces, no se configura la situación típica ni posibilidad de construir una imputación concreta.

Si bien es cierto la sentencia judicial fijó una obligación alimentaria considerando una posibilidad económica del obligado; pero, puede presentarse varias situaciones: **i)** el estándar probatorio de sede la justicia familiar, es diferente en sede penal, por la elemental razón de que en la consecuencia en el proceso penal es bastante gravosa; y **ii)** la determinación de la

capacidad económica del obligado alimentario correspondió a un periodo diferente al momento del requerimiento para el pago de la pensión alimenticia liquidada.

La errada práctica que considera innecesaria la proposición fáctica –de la imputación concreta– que describa la capacidad económica como elemento configurador de la situación típica, pervierte el deber de la carga de la prueba del Ministerio Público; en efecto, se asume presuntivamente la capacidad material del imputado; con ello el despropósito de que sea el propio imputado quién tenga que probar su falta de capacidad económica. Se trastoca, por tanto, el deber de la carga de la prueba y muta en una extraña carga probatoria dinámica, con afección directa del principio de presunción de inocencia del imputado. Su consecuencia operativa será que el Ministerio Público formule imputaciones precarias por ausencia de un componente central: la capacidad económica –material– del imputado.

Puede presentarse una variación dramática –desde la expedición de la sentencia civil– como cuando el sujeto activo se encuentra privado de libertad, y es esa la razón por la que no cumple con pagar el mandato judicial por imposibilidad material y económica, pues su única forma de subsistencia es su trabajo en libertad. Pueden presentarse situaciones disímiles pues incluso un sujeto puede estar privado de libertad y, sin embargo, seguir teniendo posibilidades económicas. El problema es que determinar la posibilidad económica del imputado en función de una situación concreta. Como se aprecia el problema de la capacidad económica del imputado no es baladí, exige un debate en serio y no presunciones fiscales o judiciales, por la simpleza de aligerar el trabajo.

Si el problema de la posibilidad económica del imputado es central para determinar la situación típica –estructura elemental de la imputación– entonces, corresponde darle la importancia que corresponda para su configuración cognitiva dentro de un plazo razonable.

En conclusión, la falta de proposiciones fácticas respecto de la posibilidad económica del imputado es razón suficiente para que el Juez de Investigación Preparatoria rechace el inicio del Proceso Inmediato, por falta de imputación fáctica de la proposición fáctica que describa la capacidad económica del imputado; su consecuencia procesal será que el Ministerio Público, habilite Diligencias Preliminares o formalice Investigación Preparatoria con el objeto de que investigue y obtenga información referida a la capacidad económica y construya la imputación de esa capacidad de cara a la configuración de la situación típica del delito omisivo.

Al Juez de Investigación Preparatoria, solo le corresponde apreciar que concurra la proposición fáctica referido a la posibilidad económica del obligado como probabilidad; empero, será al juez de juzgamiento quien evalúe los elementos producidos por los medios probatorios actuados para probar la posibilidad económica.

#### **2.4.7.5. La capacidad económica: hecho constitutivo o hecho impeditivo**

Un sector práctico sostiene que la falta de capacidad económica constituye un hecho impeditivo; de tal manera que es el imputado quien tiene que oponer como hecho impeditivo la incapacidad económica y por tanto, tiene la carga de probar la afirmación. Pero la posibilidad económica es un elemento de todo delito omisivo –propio e impropio–; y en particular en el delito de OAF. La capacidad material es un elemento de todo delito omisivo; y la capacidad económica es un elemento del delito de omisión a la asistencia familiar; en ese orden, debe materializarse en una proposición fáctica que configure la imputación concreta en los delitos de

OAF, y determina que su objeto de prueba; el problema así presentado es un problema de prueba.

No se trata de asumir una presunción de la posibilidad económica del obligado, justificada con el argumento del interés superior del niño, con ello se pervierte su contenido, pues pasa a ser un cajón de sastre, para justificar la arbitraria presunción de la capacidad económica del obligado. Se asumiría en la práctica, la cuestionada carga probatoria dinámica, puesto que sería el imputado quién tenga que afirmar y probar su imposibilidad económica para cumplir su obligación.

#### **2.4.7.6. Requisito de procedibilidad e imputación concreta**

Otro problema frecuente en la construcción de la imputación concreta en un delito de OAF, es confundir el presupuesto de la notificación con el mandato judicial que ordena el pago de la pensión alimentaria liquidada, con un requisito de procedibilidad. Es necesario aclarar los alcances de ese medio de defensa para diferenciarlo de la configuración típica del delito de OAF.

Los requisitos de procedibilidad son de naturaleza procesal y constituyen actos de previa y necesaria realización, que tienen por objeto habilitar el ejercicio de la acción penal. Así, si se declara fundada el medio de defensa técnica de la Cuestión Previa, por omisión de un requisito de procedibilidad, la consecuencia procesal no determina la conclusión del proceso; el efecto de la subsanación del defecto es que se *reinicie* el proceso, así lo regula artículo 4 del CPP, que: *“Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado; y, la investigación preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho”*; esta consecuencia evidencia la naturaleza procesal de los requisitos de procedibilidad, que se fundamenta en una política criminal de contención del poder punitivo considerado como *última ratio*.

Una referencia temporal permite clarificar la diferencia entre los elementos del tipo y los requisitos de procedibilidad. Así, la verificación de la configuración de los elementos del tipo, corresponden al juicio de tipicidad para la calificación del hecho punible; en tanto, que la verificación de la configuración de los requisitos de procedibilidad se realiza con posterioridad a la realización del hecho punible, con el objeto de habilitar el ejercicio de la acción penal, es claramente un acto posterior a la realización del evento criminal –*acción u omisión*-. Así, en el delito de Libramiento Indebido de cheques cuyo art. 215 del C.P., dispone: *“... se requiere del protesto o de la constancia expresa puesta por el Banco girado en el mismo documento, señalando el motivo de la falta de pago...”*; conforme se aprecia, el requisito de procedibilidad para habilitar el ejercicio de la acción penal, es una exigencia posterior a la realización de evento delictivo. Esta misma situación se presenta en los delitos ecológicos, de propiedad industrial, delitos contra el derecho de autor. En estos, el hecho punible ya se configuró, empero, para habilitar el ejercicio de la acción penal se requiere de la realización de un requisito de procedibilidad, -que no configura el hecho punible-.

Este criterio de exigencia posterior –a la realización del hecho punible- del requisito de procedibilidad se presenta con nitidez en los delitos contra los dignatarios: Presidente de la República, Fiscal de la Nación Jueces Supremos, etcétera. En efecto, respecto de ellos, se exige un antejuicio constitucional, como requisito de procedibilidad para efectos de la formalización de la investigación preparatoria, sin afectar los hechos sucedidos.

No obstante, esta claridad conceptual, los requisitos de procedibilidad suelen ser confundidas con los presupuestos o elementos del tipo, que obviamente tienen naturaleza material. Esta confusión conceptual es recurrente en los delitos de omisión propia; en efecto, se estima, en error, que los requerimientos previos al hecho punible constituyen requisitos de procedibilidad; así, en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar (OAF), la falta de notificación con la resolución que requiere al demandado alimentario para el pago de las pensiones liquidadas –mandato-, de manera errada es considerada como un requisito de procedibilidad. Así en error, el requerimiento “con las formalidades de ley”, que prevé el delito de rehusamiento de entrega de bienes custodiados, previsto en el artículo 391 del Código Penal, es considerado erradamente como un requisito de procedibilidad

Estos dos supuestos configuran la situación típica en cuyo seno se realiza el comportamiento omisivo imputado; en efecto, es claro que constituyen presupuestos materiales típicos, en el primer caso es un presupuesto necesario para configurar la *situación típica* en cuyo seno debe producirse el comportamiento omisivo; en el segundo caso el requerimiento está expresamente señalado por el tipo penal. En definitiva, son necesarios para la configuración del comportamiento omisivo pues generan la *situación típica* que da sentido al verbo rector omisivo del tipo. Por tanto, son presupuestos materiales vinculados a la realización del tipo. No tienen naturaleza procesal pues no constituyen requisitos para habilitar el ejercicio de la acción penal. Abundando, es claro que, en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, la situación típica -*en el que el imputado omite la prestación alimentaria*- tiene como presupuesto material la notificación con la resolución que emplaza con el cumplimiento con las obligaciones alimentarias. Similar situación se presenta en el caso del delito de rehusamiento de entrega de bienes entregados en custodia, el requerimiento es presupuesto material del comportamiento típico; en ese orden de ideas, no constituyen un requisito de procedibilidad sino elementos del tipo generadores de la *situación típica* en cuyo contexto se configura el comportamiento omisivo de rehusamiento. En conclusión, el requerimiento o notificación es un elemento configurador de la situación jurídica.

Es tarea pendiente la construcción adecuada de la imputación concreta en los delitos omisivos. La precariedad en su construcción se ha puesto en evidencia con el Proceso Inmediato. Se presenta una oportunidad para exigir al Ministerio Público la construcción de la imputación con el rigor que corresponde sujeto a presentar proposiciones fácticas que realicen cada uno de los elementos del tipo. No por ser un delito de poca entidad, debe precarizarse su construcción, pues generalmente los que asumen las consecuencias son los más vulnerables entre los vulnerables para satisfacción del acrítico punitivismo ético.

## **2.5. HIPOTESIS**

### **2.5.1. Hipótesis General**

Si resultaría necesaria la aplicación de una vía alternativa procesal en los casos de alimentos teniendo en cuenta el interés superior del niño y en concordancia con el principio de plazo razonable, otorgándole facultades al juez de familia de imponer sanción coercitiva ante el incumplimiento del deber alimentario, lo que haría que no resulte necesario la aplicación de la vía penal en los procesos de alimentos y con ello beneficiar al alimentista en su cumplimiento y disminuir sustancialmente la carga procesal.

### **2.5.2. Hipótesis Específica**

Uno de los mecanismos que se podría adoptar para mejorar la celeridad en la administración de justicia sería abreviar el trámite procesal otorgando facultades especiales al juez de familia, y facultarlo a imponer sanción penal, después de la emisión de la sentencia civil, ante la presencia de una liquidación, circunstancia similar a una sentencia suspendida condicionada a reglas de conducta, asimismo se podría disminuir la carga procesal en materia penal.

## **CAPITULO III**

### **MARCO METODOLOGICO**

#### **3.1. ENFOQUE Y DISEÑO**

La presente tesis es de carácter cualitativo, porque tiene como finalidad explicar los motivos que hacen dilatar el proceso de alimentos, así como buscar soluciones para garantizar el cumplimiento de los derechos que asisten a las partes, el incumplimiento de la obligación alimentaria, así como las consecuencias en el sistema de administración de justicia.

El diseño de investigación es cualitativo y Documental, porque los datos que servirán para poder responder al problema de investigación, en principio lo vamos a obtener de una fuente de información, la data de los casos resueltos por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, obtenida de la revisión de los legajos de Autos y Sentencias de vista.

En la presente investigación se utilizó el método de la investigación analítico por cuanto se tomará en cuenta los casos por el delito de omisión a la asistencia familiar analizándose el respeto al plazo razonable y el interés superior del niño en el desarrollo del proceso y las consecuencias de su tratamiento en el sistema penal.

#### **3.2. NIVEL**

La presente tesis es de carácter descriptivo, ya que se analizó y buscó recolectar información que permita desarrollar y determinar la necesidad de la aplicación de la vía penal en los casos de alimentos, con la finalidad de solucionar el problema de la demora procesal y su incidencia en el interés superior del niño.

#### **3.3. TIPO**

El tipo de estudio que se utilizó en la presente investigación es Básico ya que analiza y explica, demostrando que al otorgar facultades de coerción penal al juez civil-familia se garantizará el derecho de los alimentistas, así como una disminución sustancial en la carga procesal penal.

#### **3.4. SUJETOS DE LA INVESTIGACION**

El universo de la investigación estará conformado por los casos ingresados en segunda instancia a la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura.

#### **3.5. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS**

- a) Método Deductivo, toda vez que se partirá de los casos en los que se incurrió en el delito de omisión a la asistencia familiar, y estos ingresaron a la Primera Sala Penal de

Apelaciones, investigando el trámite procesal, y los motivos por los que se dilato el proceso, buscando una propuesta para mejorar tal situación.

b) Método inductivo, a través del cual se analizará fallos judiciales y diversas opiniones emitidos relacionadas con el derecho a los alimentos en la vía penal, identificando los puntos controvertidos, con el fin de conocer el criterio utilizado por el colegiado al momento de resolver.

c) Método analítico; a través del cual se podrá identificar las principales dificultades para el desarrollo del proceso de alimentos tanto en la vía civil, como penal y buscando la forma de solucionarlos.

### 3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La técnica a emplearse en la presente investigación, será aquella que privilegie los documentos, a fin de analizar minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de investigación, por lo que se empleará lo siguiente:

1. **Fichaje:** a través del Fichaje Bibliográfico se compilará todo lo que se ha escrito directa o indirectamente sobre el Proceso de Alimentos y sus últimas modificatorias, asimismo sobre sus críticas y defensas, llegando a tener una postura respecto a la investigación.
2. **Recolección y Análisis de datos:** por medio de esta técnica se analizará minuciosamente la información jurisprudencial, doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de nuestra investigación.

La información que se recopilará se procesará de acuerdo a los logros obtenidos mediante las técnicas, fuentes e instrumentos empleados para la recolección de la información. Asimismo, los datos obtenidos se analizarán detalladamente con la finalidad de dar validez a la hipótesis planteada.



### 3.7. ASPECTOS ÉTICOS

UNP-VRI-OCIN-DJ-Nº.../201\_

#### DECLARACIÓN JURADA

#### DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

Yo: **ANGEL WILFREDO ECHE CHERRE** identificado con DNI Nº **48391869**, en la condición de Bachiller, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**, Escuela Profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS** y domiciliado en **A.H. MICAELA BASTIDAS 2DA ETAPA MZ B LOTE 12** Distrito y Provincia de Sechura, Departamento de Piura, Celular: 9777201581, Email: **anweche@gmail.com**.

**DECLARO BAJO JURAMENTO:** que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. Nº 411, del Código Penal concordante con el Art. 32º de la Ley Nº 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.

Piura 29 de junio del 2019

A blue ink signature, appearing to be 'Angel Eche Cherre', written over a horizontal dashed line.

DNI Nº 48391869

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales –RENATI Resolución de Consejo Directivo Nº 033-2016-SUNEDU/CD.

## CAPITULO IV

### PROBANZA DE LA HIPOTESIS

La presente investigación se justificó por cuanto trata de esclarecer las falencias en las que incurre el proceso de alimentos, y la utilidad de la vía penal en este proceso, esto tomando en cuenta la posición del demandante en la vía civil, agraviado en el proceso penal; esto a fin poder llegar a establecer mecanismos a fin solucionar los problemas encontrados.

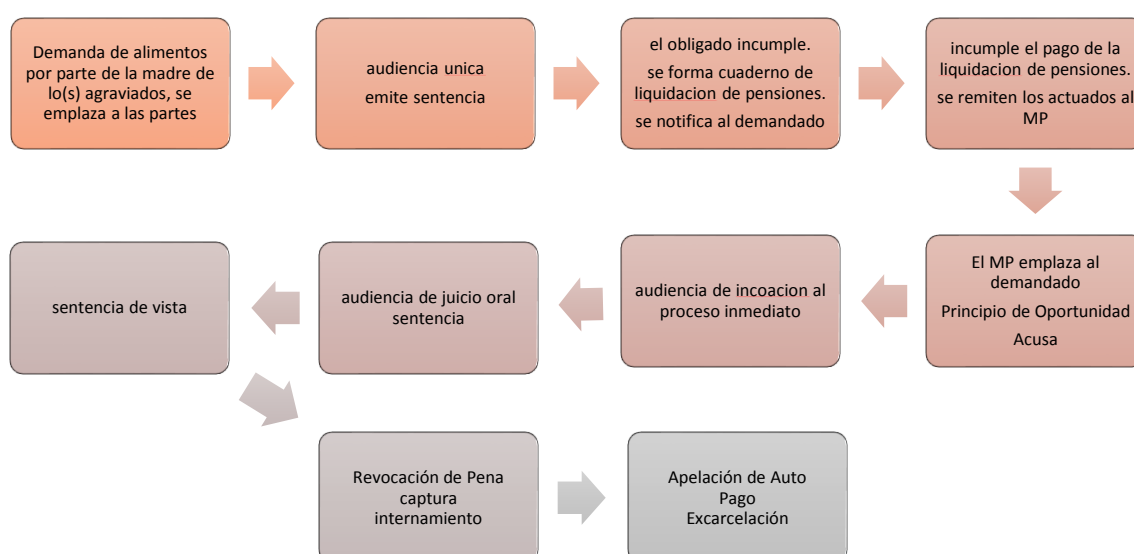
#### 4.1. PROBANZA JURIDICO SOCIAL

Para la presente investigación nos remitiremos a los archivos (legados de Autos y Sentencias) de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, tomando en cuenta para el caso de sentencias; la fecha de presentación de la demanda, de emisión de la sentencia, el intervalo de incumplimiento, la sentencia del proceso penal y la sentencia de vista.

#### SENTENCIAS DE VISTA EMITIDAS POR LA 1RA SPA-CSJPI

Revisando un total de 25 sentencias por el delito de Omisión a la Asistencia familiar, en la misma se ha tomado en cuenta la fecha de presentación de la demanda, la emisión de sentencia, y la fecha de acusación y la emisión de la sentencia de vista;

Al respecto es claro señalar que durante la investigación se ha podido apreciar que en todos los casos se repetía la misma figura:

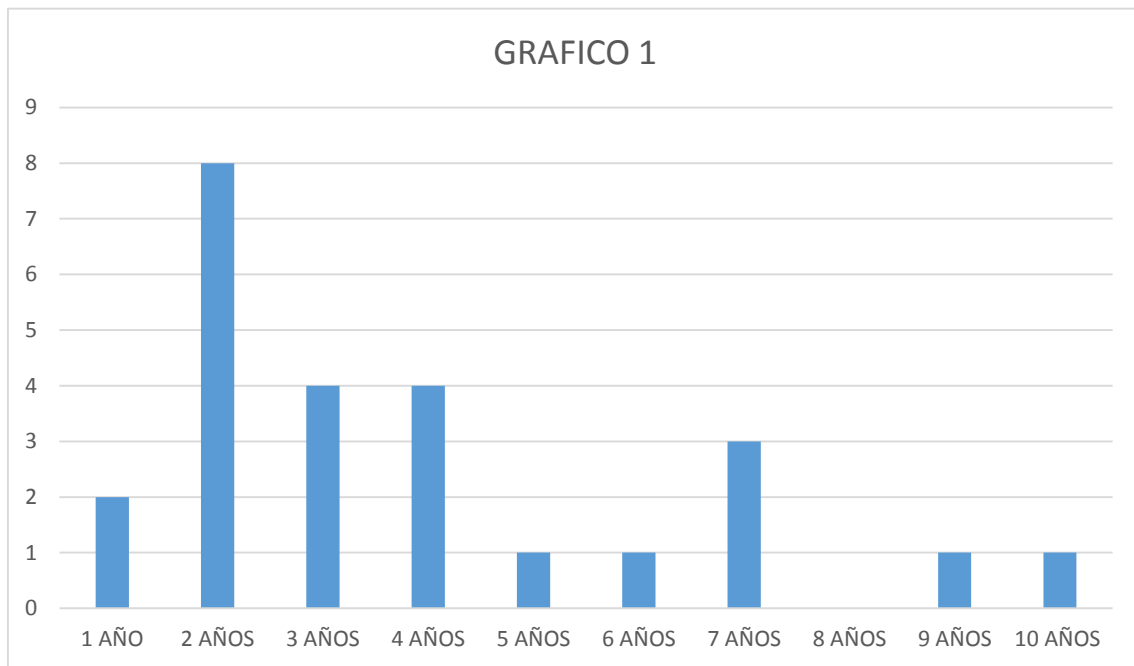


RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DURANTE EL AÑO 2018											
N°	TIPO DE RES	EXPEDIENTE	TEMA	INICIO PROCESO CIVIL	TERMINO PROCESO CIVIL	TIEMPO	INTERV	INICIO PENAL	FIN PENAL	TIEMPO	TOTAL
1	SENTENCIA	5709-2016-01	CONFIRMA	2014	19/04/2016	2 AÑOS	5 MES	20/09/2016	25/06/2018	2 AÑOS	4 AÑOS
2	SENTENCIA	5412-2017-01	CONFIRMA	2013	26/06/2017	4 AÑOS	3 MES	5/09/2017	8/06/2018	1 AÑO	5 AÑOS
3	SENTENCIA	3242-2017-01	CONFIRMA	2009	21/09/2016	7 AÑOS	9 MES	2/06/2017	29/05/2018	1 AÑO	9 AÑOS
4	SENTENCIA	6590-2017-01	CONFIRMA	31/08/2012	12/10/2016	4 AÑOS	1 AÑO	23/10/2017	11/05/2018	1 AÑO	6 AÑOS
5	SENTENCIA	2518-2017-01	CONFIRMA	2014	26/07/2016	2 AÑOS	10 MES	24/04/2017	4/05/2018	1 AÑO	3 AÑOS
6	SENTENCIA	4006-2017-01	NULA	2016	22/05/2017	1 AÑO	3 MES	3/08/2017	25/04/2018	1 AÑO	2 AÑOS
7	SENTENCIA	3707-2017-01	REVOCA	3/09/2008	14/01/2017	9 AÑOS	5 MES	19/06/2017	13/04/2018	1 AÑO	10 AÑOS
8	SENTENCIA	4906-2017-01	CONFIRMA	2015	20/01/2017	2 AÑOS	7 MES	15/08/2017	21/03/2018	1 AÑO	3 AÑOS
9	SENTENCIA	0082-2018-01	CONFIRMA	2014	-	-	-	-	30/07/2018	4 AÑOS	4 AÑOS
10	SENTENCIA	5579-2017-01	REVOCA	2010	18/08/2017	7 AÑOS	1 MES	12/09/2017	25/07/2018	1 AÑO	8 AÑOS
11	SENTENCIA	00082-2018-01	CONFIRMA	2014	16/07/2016	3 AÑOS	2 MES	1/08/2016	30/07/2018	2 AÑOS	5 AÑOS
12	SENTENCIA	4673-2017-01	NULO	1/01/2015	3/02/2017	2 AÑOS	6 MES	3/08/2017	30/07/2018	1 AÑO	3 AÑOS
13	SENTENCIA	5254-2017-01	NULO	13/01/2010	5/01/2017	7 AÑOS	7 MES	28/08/2017	20/08/2018	1 AÑO	8 AÑOS
14	SENTENCIA	6614-2017-01	NULO	8/08/2014	7/04/2017	3 AÑOS	6 MES	23/10/2017	23/08/2018	1 AÑO	4 AÑOS
15	SENTENCIA	6145-2017-01	CONFIRMA	23/03/2015	2/07/2017	2 AÑOS	3 MES	4/10/2017	5/09/2018	1 AÑO	3 AÑOS
16	SENTENCIA	1407-2017-02	CONFIRMA	2013	8/09/2016	3 AÑOS	7 MES	17/02/2017	29/08/2018	1 AÑO	4 AÑOS
17	SENTENCIA	6473-2017-01	REVOCA	19/08/2015	2/08/2017	2 AÑOS	2 MES	18/10/2017	15/10/2018	1 AÑO	3 AÑOS
18	SENTENCIA	0105-2018-01	NULO	23/03/2013	24/06/2017	4 AÑOS	1 MES	24/07/2017	28/09/2018	1 AÑO	5 AÑOS
19	SENTENCIA	2523-2018-01	CONFIRMA	6/10/2016	12/10/2017	1 AÑO	6 MES	5/04/2018	12/10/2018	6 MESES	2 AÑOS
20	SENTENCIA	5214-2011-49	CONFIRMA	5/04/2002	25/09/2008	6 AÑOS	3 AÑOS	14/11/2011	22/11/2018	7 AÑOS	16 AÑOS
21	SENTENCIA	5932-2017-01	CONFIRMA	16/05/2006	1/09/2016	10 AÑOS	2 AÑOS	26/09/2017	30/11/2018	1 AÑO	13 AÑOS
22	SENTENCIA	6046-2017-01	REVOCA	8/01/2013	20/04/2017	4 AÑOS	5 MES	29/09/2017	20/11/2018	1 AÑO	5 AÑOS
23	SENTENCIA	0356-2018-1	CONFIRMA	23/03/2011.	24/12/2015	5 AÑOS	2 AÑOS	15/01/2018	10/12/2018	1 AÑO	8 AÑOS
24	SENTENCIA	7505-2017-01	REVOCA	1/07/2015	1/02/2017	2 AÑOS	9 MES	28/11/2017	16/10/2018	1 AÑO	3 AÑOS
25	SENTENCIA	0333-2017-01	CONFIRMA	31/01/2014	31/01/2016	03 AÑOS	1 AÑO	6/01/2017	7/12/2018	2 AÑOS	6 AÑOS

## GRAFICO N° 01-PLAZO DE PROCESO CIVIL

De lo que se puede apreciar:

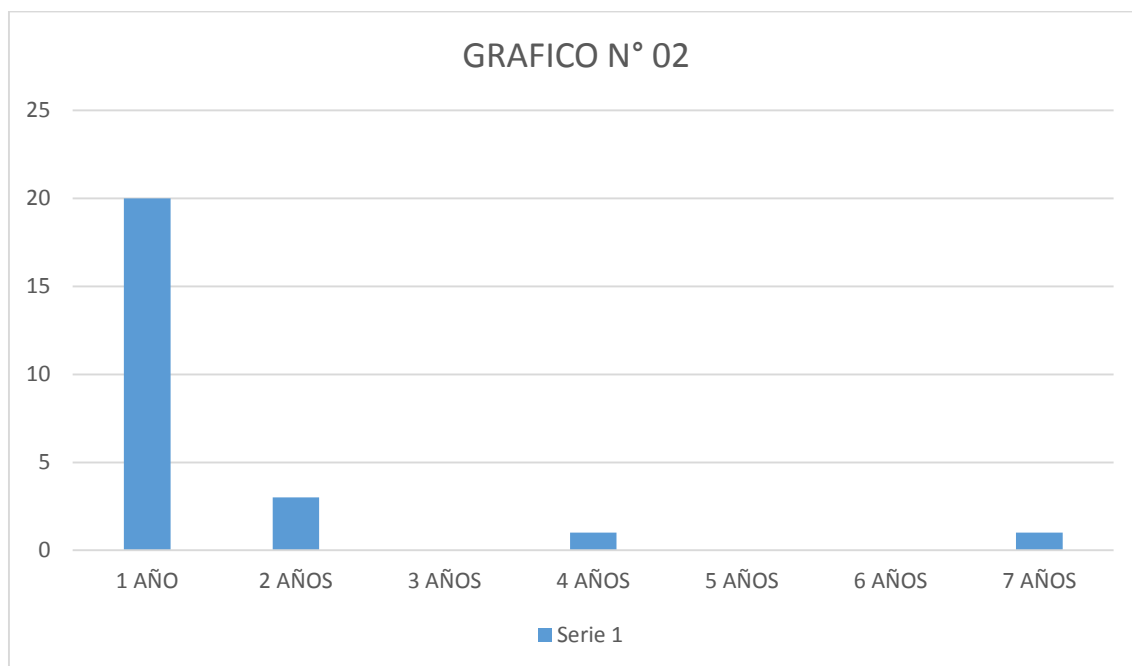
Respecto al tiempo que toma el proceso civil de alimentos, en las que se evidencio un deficiente sistema respecto a la notificación de las partes, así como la excesiva carga procesal, también se puede apreciar que existen casos en los que demora más de 10 años la emisión de una resolución que ordene el pago de las pensiones alimenticias, se está tomando en referencia la resolución que ordena la remisión de copias al Ministerio Publico a fin inicie el proceso penal, dado que, lamentablemente el obligado incumple el pago de las pensiones hasta ver en peligro su libertad personal.



De la revisión del grafico se puede apreciar que la parte agraviada, en la totalidad de casos tiene que esperar más de un año para poder disfrutar de su derecho alimentario, con lo que queda evidenciado la vulneración a este derecho, al interés superior del niño circunstancia supuestamente garantizada por el Estado Peruano, así como la transgresión al plazo razonable, por los motivos ya expuestos.

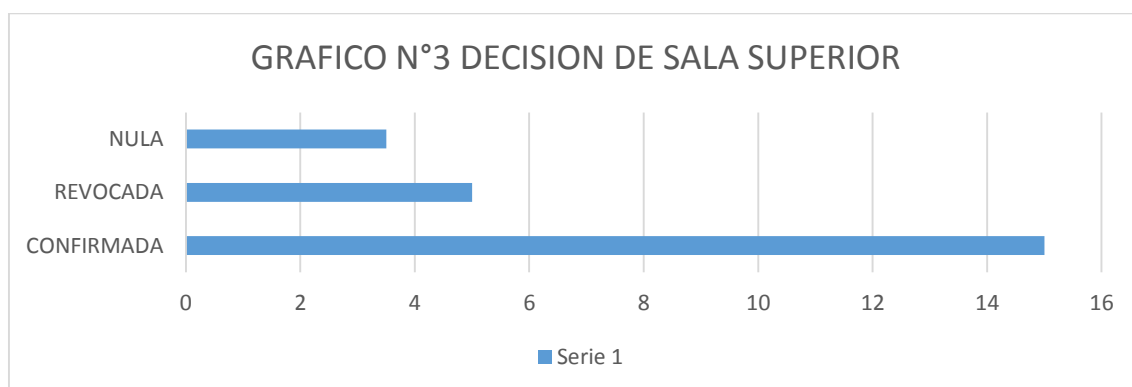
Ahora, teniendo en cuenta el lapso de tiempo, resultaría aplicable dar más facultades al juez civil a fin poder actuar sobre el sentenciado a fin coaccionar a este al cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.

## GRAFICO N° 2: PLAZO DEL PROCESO PENAL



Como ya se ha explicado, con la aplicación obligatoria del Proceso Inmediato para los casos de omisión a la asistencia familiar, disminuye sustancialmente el plazo de emisión de una sentencia, la misma que en su mayoría son de conclusión anticipada, es decir se da el pago total de las pensiones alimenticias devengadas, o la mayoría del monto y lo faltante se entrega en cuotas, lo que genera la emisión de una sentencia sin pena efectiva, sin ingresar al acusado al establecimiento penitenciario, sujeto a reglas de conducta.

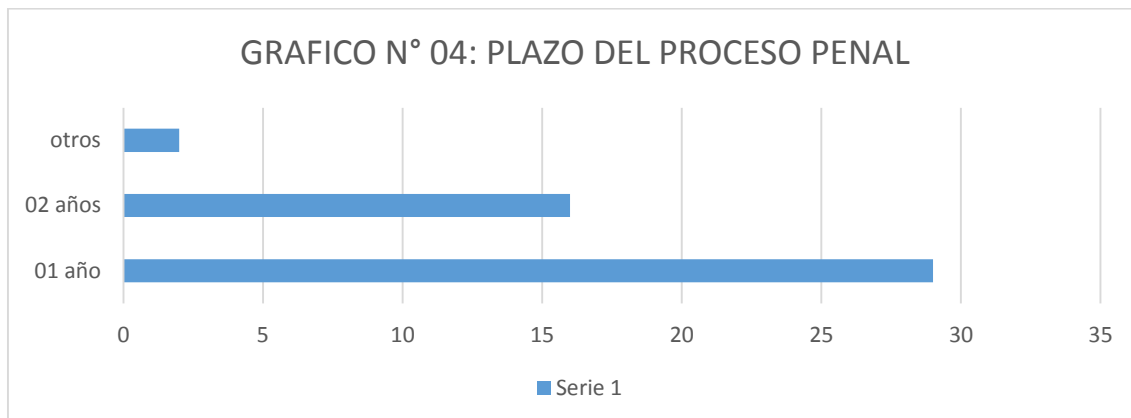
Ahora ante la negación al pago de las pensiones alimenticias devengadas, los magistrados optan por imponer una pena efectiva, ingreso al establecimiento penitenciario, lo que genera que estas sean apeladas, a fin tener un mayor plazo para el pago del monto adeudado, siendo canceladas previo o en la celebración de la audiencia de apelación, con lo que se aplica la figura de compurgación de pena, dando libertad al sentenciado, circunstancia que se puede apreciar en el siguiente cuadro; en las sentencias que son revocadas se puede apreciar que no han sido tomado en cuenta algunos depósitos o el reconocimiento de estos por la parte agraviada; las sentencias declaradas nulas son debido a falencias procesales.



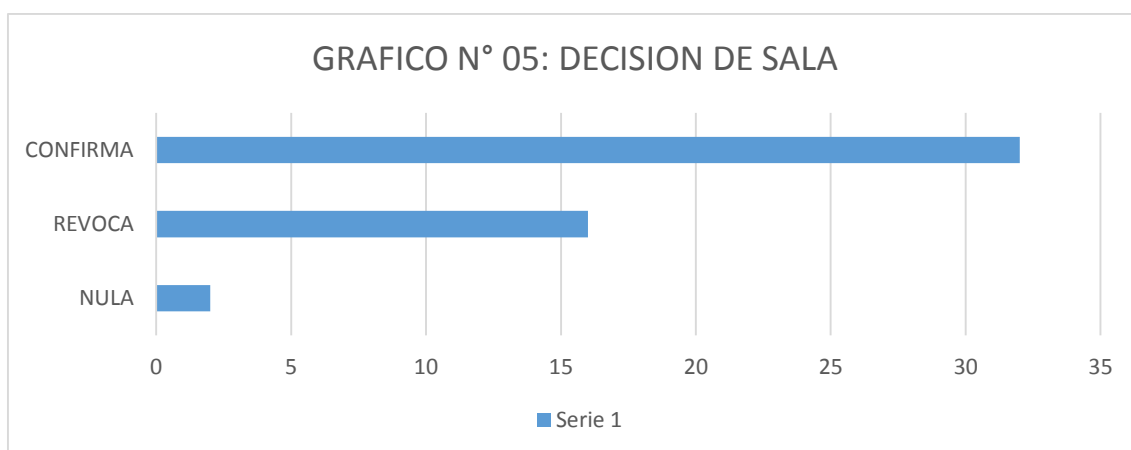
## RESPECTO A LOS AUTOS EMITIDOS POR LA 1RA APA CSJPI

N°	TIPO	EXPEDIENTE	INICIO	SENTENCIA	AUTO	AUTO DE VISTA	RESOL	TIEMPO
1	AUTO	0033-2016-1	2016	9/02/2018	10/08/2018	11/10/2018	CONFIRMA	1 AÑO
2	AUTO	0093-2018-1	2018	14/12/2015	23/04/2018	30/07/2018	CONFIRMA	3 AÑO
3	AUTO	0157-2018-0	2018	11/01/2018	13/06/2018	20/12/2018	NULA	1 AÑO
4	AUTO	0158-2017-02	2017	10/08/2017	11/04/2018	9/08/2018	REVOCA	1 AÑO
5	AUTO	0449-2016-01	2016	31/07/2017	26/03/2018	3/07/2018	CONFIRMA	2 AÑO
6	AUTO	0490-2017-2	2017	20/12/2017	9/10/2018	29/11/2018	CONFIRMA	1 AÑO
7	AUTO	0686-2016-01	2016	19/08/2016	10/08/2017	2/07/2018	CONFIRMA	2 AÑO
8	AUTO	0806-2018-2	2018	6/06/2018	10/08/2018	6/12/2018	CONFIRMA	1 AÑO
9	AUTO	0861-2013-71	2013	4/03/2013	16/01/2018	18/05/2018	CONFIRMA	5 AÑO
10	AUTO	0908-2016-43	2016	11/05/2016	26/02/2017	6/07/2018	REVOCA	2 AÑO
11	AUTO	0949-2018-1	2018	9/02/2018	18/05/2018	16/06/2018	REVOCA	1 AÑO
12	AUTO	1048-2016-1	2016	16/06/2016	5/06/2018	21/08/2018	CONFIRMA	2 AÑO
13	AUTO	1066-2018-00	2018	14/02/2018	24/04/2018	28/06/2018	CONFIRMA	1 AÑO
14	AUTO	1066-2018-01	2018	14/02/2018	24/04/2018	28/06/2018	CONFIRMA	1 AÑO
15	AUTO	1203-2018-1	2018	21/02/2018	15/05/2018	15/06/2018	REVOCA	1 AÑO
16	AUTO	1388-2012-89	2012	12/05/2011	11/05/2012	6/07/2018	CONFIRMA	6 AÑO
17	AUTO	2100-2015-98	2015	20/04/2015	26/06/2018	10/08/2018	REVOCA	3 AÑO
18	AUTO	2547-2018-1	2018	O	16/07/2018	28/11/2018	CONFIRMA	1 AÑO
19	AUTO	2754-2016-100	2016	19/10/2016	18/01/2018	6/06/2018	REVOCA	2 AÑO
20	AUTO	2799-2018-0	2018	O	27/04/2018	12/06/2018	CONFIRMA	1 AÑO
21	AUTO	2874-2016-02	2016	26/01/2017	22/12/2017	11/05/2018	REVOCA	2 AÑO
22	AUTO	3166-2018-0	2018	25/04/2018	17/05/2018	22/06/2018	REVOCA	1 AÑO
23	AUTO	3308-2016-100	2016	17/03/2017	15/05/2018	26/06/2018	REVOCA	2 AÑO
24	AUTO	3310-2016-3	2016	21/02/2017	23/03/2018	16/05/2018	REVOCA	2 AÑO
25	AUTO	3326-2016-44	2016	23/08/2016	27/11/2017	10/05/2018	CONFIRMA	2 AÑO
26	AUTO	3333-2016-62	2016	23/05/2017	16/03/2018	13/06/2018	REVOCA	1 AÑO
27	AUTO	3374-2018-1	2018	7/05/2018	12/10/2018	21/11/2018	CONFIRMA	1 AÑO
28	AUTO	3464-2018-0	2018	8/05/2018	28/06/2018	31/07/2018	CONFIRMA	1 AÑO
29	AUTO	3729-2013-99	2013	4/11/2016	4/12/2017	10/04/2018	CONFIRMA	2 AÑO
30	AUTO	4542-2018-01	2018	20/03/2018	20/06/2018	30/07/2018	CONFIRMA	1 AÑO
31	AUTO	4954-2016-02	2016	23/06/2017	2/10/2017	24/05/2018	CONFIRMA	1 AÑO
32	AUTO	5029-2017-2	2017	19/01/2018	20/08/2018	16/10/2018	REVOCA	1 AÑO
34	AUTO	5344-2018-1	2018	O	24/08/2018	17/12/2018	CONFIRMA	1 AÑO
35	AUTO	5363-2017-2	2017	O	6/11/2018	5/12/2018	REVOCA	1 AÑO
36	AUTO	5373-2016-4	2016	4/07/2017	6/04/2018	12/12/2018	CONFIRMA	1 AÑO
37	AUTO	5656-2016-2	2016	2/05/2017	12/01/2018	17/04/2018	REVOCA	2 AÑO
38	AUTO	6016-2017-0	2017	O	4/04/2018	11/05/2018	NULA	1 AÑO
39	AUTO	6046-2017-02	2017	13/11/2017	6/12/2017	23/07/2018	CONFIRMA	1 AÑO
40	AUTO	6102-2016-2	2016	11/08/2017	24/08/2018	27/11/2018	CONFIRMA	2 AÑO
41	AUTO	6284-2016-2	2016	28/04/2017	17/01/2018	18/04/2018	REVOCA	2 AÑO
42	AUTO	6322-2018-0	2018	22/08/2018	26/09/2018	12/10/2018	CONFIRMA	1 AÑO
43	AUTO	6369-2018-1	2018	24/08/2018	26/11/2018	13/12/2018	CONFIRMA	1 AÑO
44	AUTO	6469-2016-2	2016	12/06/2017	7/02/2018	23/03/2018	CONFIRMA	2 AÑO
45	AUTO	6469-2016-3	2016	12/06/2017	7/02/2018	23/03/2018	CONFIRMA	2 AÑO
46	AUTO	6642-2018-1	2018	O	15/11/2018	21/12/2018	CONFIRMA	1 AÑO
47	AUTO	6724-2014-79	2014	O	20/12/2017	2/08/2018	CONFIRMA	4 AÑO
48	AUTO	6740-2016-1	2016	27/12/2017	26/07/2018	10/09/2018	REVOCA	2 AÑO
49	AUTO	6822-2016-01	2016	21/03/2017	15/05/2018	27/06/2018	CONFIRMA	1 AÑO
50	AUTO	7815-2017-2	2017	13/12/2017	10/08/2018	16/11/2018	CONFIRMA	1 AÑO
51	AUTO	7927-2017-00	2017	O	13/04/2018	12/06/2018	CONFIRMA	1 AÑO

Con respecto a los autos emitidos por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte superior de Justicia de Piura, se puede apreciar que, en aplicación al proceso inmediato estos procesos en su mayoría duran en promedio, menos de 2 años, ya que de la muestra analizada se tiene que 45 expedientes fueron resueltos antes de los 2 años.



Respecto al fallo emitido por los magistrados, tenemos:



De lo señalado precedentemente, se puede apreciar que las decisiones judiciales en caso de alimentos en materia penal, en aplicación al proceso inmediato son resueltos en un menor tiempo posible, así como para el cumplimiento de apercibimientos, el problema recaería en la etapa civil, que es donde observamos mayor deficiencia respecto a la celeridad.

En el proceso penal la parte imputada, observa como vía más fácil la aplicación de entablar un acuerdo con el ministerio público a fin no ver vulnerada su libertad, someterse a una conclusión o terminación anticipada resulta a la parte y al Estado un ahorro en la administración de justicia.

## CONCLUSIONES

1. Los alimentos abarcan aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica, psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También toma en cuenta los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del postparto.
2. El Estado busca garantizar el derecho de los justiciables, en este caso enfatizando en los menores alimentistas, garantizando así su desarrollo, esto no solo como una política interna, sino que esta aunado a pactos internacionales a los que está suscrito nuestro país.
3. El principio del Plazo Razonable buscó garantizar a los justiciables la emisión de una decisión judicial en un plazo acorde, estando este implícito en los derechos al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, guardando relación con los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que se deben observar dentro del desarrollo del proceso.
4. El proceso inmediato es un proceso especial, y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación.
5. Se deben buscar mecanismos de abreviación procesal, desde la vía civil, a fin garantizar la pronta satisfacción de las necesidades, alimentos de alimentista.



## **RECOMENDACIONES**

1. Debería otorgársele al juez competente en el proceso de alimentos, mayores facultades coercitivas, a fin lograr que el obligado a brindar la pensión alimenticia ejecute el pago en un menor tiempo, no viendo afectado el interés del menor alimentista, y de alguna forma evitando recargar el sistema penal.
2. Enfrentar el problema desde una perspectiva multisectorial, al disminuir la carga penal, dado que los procesos de omisión a la asistencia familiar constituyen un gran número de estos, abriría las oportunidades a estudiar y resolver delitos de mayor trascendencia, y lo ahorrado puede ser empleado para la creación de nuevos juzgados, a fin poder dar un mejor servicio.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR Cornelio Marcelo. (1994). *"Derecho a los alimentos"*. Trujillo – Perú.
- BENJAMIN., A. L. ( 2017.). *Alimentos y la Tutela del Menor en la Jurisprudencia Peruana.* . Lima:: Instituto Pacifico,.
- CAMPANA VALDERRAMA, M. (2002). *El delito de omision a la asistencia familiar*. Lima: Fonde Editorial de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega.
- CARO JHON, J. A. (2007). *DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA PENAL*. LIMA: GRILEY.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO. (Julio 2018). *Informe 1-2018-DP/AAC. El Proceso de Alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos. Peru,* .
- DELGADO MONTENEGRO, S. d. (2017). *"PENSION ALIMENTICIA PARA EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE, EN LA JURISDICCION EN SAN JUAN DE LURIGANCHO"*.
- DIAZ CAÑOTE, M. A. (01.2008). El Derecho de Proteccion al Niño, su interes superior y el plazo razonable. *GACETA CONSTITUCIONAL Y PROCESAL CONSTITUCIONAL* , 158-166.
- DIAZ CAÑOTE, M. A. (2011). El interes Superior del Niño. *El diario Expreso* .
- DONAYRE MONTESINOS, C. (2010). El derecho a ser Juzgado en un plazo razonable. *El Debido proceso, Estudios sobre derechos y Garantias procesales.* , 377.
- Garcia Mendez Emilio. (3ª edición). En *Derecho de la Infancia y la Adolescencia, de la situación irregular a la protección integral* (pág. 28). Bogotá: universidad de los andes y UNICEF.
- HILARES CRUZ, E. (2016). *"EL DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL PUEBLO JOVEN HOGAR POLICIAL. VILLA MARIA DEL TRIUNFO"*.
- JURIDICA, G. (2017). *LA PENSION ALIMENTICIA QUE CRITERIOS USAN LOS JUECES EN RELACION A SU AUMENTO O REDUCCION* . LIMA.
- LUPACA VALERIANO, M. Y. (2017). *"IMPLICACIONES EN LA APLICACION DEL PROCESO INMEDIATO EN DELITOS DE OMISION DE ASISTENCIA FAMILIAR FRENTE A LA RUPTURA DEL VINCULO FRATERNAL EN PERJUICIO DEL MENOR ALIMENTISTA, DISTRITO JUDICIAL DE PUNO 2017*.
- PILCO, G. T. (2019). *DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y PROCESO INMEDIATO*. LIMA: LEGIS.
- SALINAS SICCHA, R. (2015). *Derecho Penal, Parte Especial VOL I* . Lima: Editorial Iustitia.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2017). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley.
- Wessels, J. W. (2018). *Derecho penal. Parte general. El delito y su estructura*. Lima: Instituto Pacifico.

## ANEXOS

### ANEXO I: MATRIZ DE CONSISTENCIA

**Título del Proyecto:**

“NECESIDAD DE LA VIA PENAL EN LOS PROCESO DE ALIMENTOS”

**Nombre del Tesista:** ANGEL WILFREDO ECHE CHERRE

PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVO
<b>GENERAL</b>  ¿Es necesario la aplicación de la vía penal en los casos de incumplimiento de obligación alimentaria?	Teniendo en cuenta el interés superior del niño en concordancia del principio de plazo razonable, al otorgarle facultades al juez de familia de imponer sanción coercitiva ante el incumplimiento del deber alimentario, lo que haría que no resulte necesario la aplicación de la vía penal en los procesos de alimentos y con ello beneficiaria al alimentista en su cumplimiento y disminuiría sustancialmente la carga procesal.	Determinar si resulta necesario la aplicación de la vía penal en los casos de incumplimiento de obligación alimentaria
<b>ESPECIFICO</b>  ¿Qué mecanismos o estrategias se pueden adoptar para mejorar la celeridad en la administración de justicia, el principio de plazo razonable en favor del interés superior del niño, respecto a la incidencia de los procesos de alimentos?	Uno de los mecanismos que se podría adoptar para mejorar la celeridad en la administración de justicia sería abreviar el trámite procesal otorgando facultades especiales al juez de familia, y facultarlo a imponer sanción penal, después de la emisión de la sentencia civil, ante la presencia de una liquidación, circunstancia similar a una sentencia suspendida condicionada a reglas de conducta, asimismo se podría disminuir la carga procesal en materia penal.	Analizar qué mecanismos o estrategias se pueden adoptar para mejorar la celeridad procesal en la administración de justicia, el principio de plazo razonable, respecto a la incidencia de los procesos de alimentos

## ANEXO II: CRONOGRAMA DE EJECUCION

	<b>CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES</b>							
<b>AÑO</b>		<b>2019</b>						
<b>ACTIVIDADES</b>	<b>MAY</b>	<b>JUN</b>	<b>JUL</b>	<b>AGOS</b>	<b>SET</b>	<b>OCT</b>	<b>NOV</b>	<b>DIC</b>
	<b>ETAPA DE ANÁLISIS – METODOLÓGICA</b>							
<b>ANÁLISIS PREVIO</b>	X	X						
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	X	X						
<b>RECOPIACIÓN Y ORDENAMIENTO DE DATOS</b>	X	X						
<b>CLASIFICACIÓN DE DATOS</b>	X	X	X					
<b>ANÁLISIS CRÍTICO E INTERPRETATIVO</b>	X	X	X					
	<b>ETAPA ELABORATIVA</b>							
<b>ANÁLISIS METÓDICO</b>		X	X	X	X	X		
<b>REDACCIÓN INICIAL</b>	X	X						
<b>PRESENTACIÓN DEL PROYECTO</b>			X					

<b>APROBACIÓN DEL PROYECTO</b>			X	X	X			
<b>INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN</b>			X	X	X			
<b>SEGUNDA REDACCIÓN</b>				X	X	X		
<b>CORRECCIÓN E IMPRESIÓN DE LA TESIS</b>							X	
<b>SUSTENTACIÓN</b>								X

### ANEXO III: PRESUPUESTO

Para la elaboración de la presente investigación, y su correspondiente ejecución se han proyectado los siguientes cuadros de recursos y presupuestos de gastos, los mismos que detallo a continuación.

<b>INVERSIÓN A LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>S/. 6,220.00</b>
<b>FUENTE DE FINANCIAMIENTO</b>	<b>INGRESOS PROPIOS</b>

<b>RUBRO</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>COSTO</b>
<b>BIENES</b>	IMPRESORA EPSON	S/. 840.00
	CARTUCHOS Y TINTAS	S/. 250.00
	HOJAS A4 (SIMILARES)	S/. 100.00
	MATERIAL DIDÁCTICO	S/. 150.00
<b>SERVICIOS</b>	PASAJES Y VIATICOS	S/. 200.00
	SERVICIO DE COPIAS	S/. 100.00
	SERVICIO DE TIPEO	S/. 250.00
	SERVICIO DE EMPASTADO	S/. 230.00
	INTERNET E IMPRESIONES	S/. 300.00
<b>ASESORAMIENTO</b>		<b>S/. 3800.00</b>
	<b>TOTAL</b>	<b>S/ 6,220.00</b>

## ANEXO IV: PROYECTO DE LEY<sup>31</sup>

### PROYECTO DE LEY \_\_\_\_\_

Ley que modifica el artículo 566 A del Código Procesal Civil y el artículo 149 del Código Penal:

El Congresista que suscribe Integrante del Grupo Parlamentario c, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 107 de la Constitución política del Perú. Concordante con los artículos 75 y 76 2 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley

### LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 566-A DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y EL ARTICULO 149 DEL CÓDIGO PENAL

#### 1. FÓRMULA LEGAL

Artículo Primero: Modificación del artículo 566-A del Código Procesal Civil.

Modifíquese el artículo 566-A del Código Procesal Civil, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera.

- Artículo 566-A.- Apercibimiento de detención civil y denuncia penal.

En los procesos de alimentos, a pedido de parte, el Juez dictará la detención hasta por treinta días a quien Incumpla el pago de dos a más pensiones alimenticias; La orden de detención puede contener el allanamiento del lugar donde se encuentra el obligado.

La orden de detención cursada a la autoridad policial tendrá una vigencia de seis meses. Vencido este plazo caducará automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas.

Efectuada la detención del obligado por la autoridad policial, será puesto de manera inmediata a disposición del juez competente del proceso de alimentos, quien examinará al detenido, con la asistencia de su abogado defensor de libre elección o el de oficio, a fin de verificar su identidad y garantizar el cumplimiento de sus derechos. Acto seguido, ordenará su ingreso al centro de detención que corresponda.

El Juez dispondrá la libertad inmediata del detenido cuando haya pagado la totalidad de las pensiones alimenticias devengadas. En caso continúe el incumplimiento de la obligación luego del vencimiento del plazo de detención o cuando no haya sido capturado, remitirá copia certificada de las resoluciones respectivas al Fiscal Provincial Penal, para el ejercicio de la acción penal a que hubiera lugar. Dicho acto, sustituye el trámite de interposición de denuncia penal"

Artículo Segundo: Modificación del artículo 149 del Código Penal.

---

<sup>31</sup> Tomado de PILCO, G. T. (2019). DELITO DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y PROCESO INMEDIATO. LIMA: LEGIS.

Modifíquese el artículo 149 del Código Penal, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

"Artículo 149.- Incumplimiento de resolución judicial de alimentos

El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

No procederá la acción penal si previamente el perjudicado con la omisión no solicita la detención civil o si el agente cumple con el pago total de las pensiones devengadas en el proceso de alimentos"

#### DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA: Deróguense o déjese sin efecto las disposiciones que se opongan a la presente ley.

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

##### RESPECTO A LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 566-A DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

El artículo 566-A del Código Procesal Civil, incorporado por el artículo 1 de la Ley 28439, publicado el 28/12/2004, tiene la siguiente redacción:

"Artículo 566-A.- Apercibimiento y remisión al Fiscal

Si el obligado, luego de haber sido notificado para la ejecución de sentencia firme, no cumple con el pago de los alimentos, el Juez, a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada bajo apercibimiento expreso, remitirá copia certificada de la liquidación de las pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al Fiscal Provincial Penal de Turno, a fin de que proceda con arreglo a sus atribuciones.

Dicho acto, sustituye el trámite de interposición de denuncia penal".

Como antecedente de la presente iniciativa legislativa, se tiene que el ex Fiscal de la Nación Pablo Sánchez Velarde mediante Oficio 383-2016-MPFN, de 22/12/2016 dirigido al Presidente del Congreso de la República, presentó un proyecto de ley para incluir el artículo 566-B del Código procesal Civil a efectos de regular la figura del arresto civil hasta dos meses de los demandados morosos como medida coactiva para el efectivo cumplimiento de la deuda



alimentaria en el mismo proceso civil, evitando el futuro proceso penal por el delito tipificado en el artículo 149 del Código Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 566-B del Código Procesal Civil: Una vez obtenida la sentencia firme que ampara la demanda, el juez podrá ordenar el arresto civil contra el deudor moroso. Siempre y cuando el demandado haya sido notificado y no cumple con el pago de los alimentos de manera reiterada.

El arresto civil no podrá mantenerse por más de dos meses; se revocará inmediatamente si el deudor alimentario la cancela. Esta medida no procederá si se probare que al obligado se le practica la retención efectiva sobre salarios, dietas u otros rubros similares conforme a ley.

Se suspenderá la obligación alimentaria, mientras dure el arresto civil, excepto que durante la reclusión se probaré que el demandado cuenta con ingresos o posee bienes suficientes para hacer frente a la obligación. El arresto civil por alimentos no condonará la deuda.

Es obligación judicial ordenar esta medida antes de remitir copia certificada de la liquidación de las pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al Fiscal Provincial Penal de Turno".

La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Ministerio Público señalo que la iniciativa legislativa tiene como objetivo adoptar medidas eficaces para que los deberes alimentarios se cumplan en los procesos civiles. Asimismo, esto permitirá que no se sature el sistema penal por casos referidos a delitos de omisión de asistencia familiar. Debe señalarse que el 50% de la carga en los procesos penales corresponde a casos referidos al delito de omisión de asistencia familiar, por lo que, también se hace necesario la descarga procesal en estos delitos, para que así la maquinaria estatal se concentre en otros casos de mayor gravedad social. La finalidad de la ley es que los deberes alimentarios sean resueltos de manera rápida y expeditiva. No esperar a que el proceso penal, concluya en uno o dos años, los cuales son adicionales al tiempo que tarda en el proceso civil. El arresto civil es una medida que debería posibilitar que el deudor alimentario cumpla su obligación civil en tiempo oportuno y sobre todo en la vía civil, y ya no en la penal. Este arresto tiene como plazo máximo dos meses y es previo a que se remita al proceso penal. Lo ideal es que se cancele la deuda, incluso si se paga al día u horas del arresto civil se le debe liberar inmediatamente sin mayor trámite.

Consideramos plausible la idea central del Proyecto de Ley del Ministerio Público de ampliar las facultades coercitivas del juez civil para hacer cumplir lo decidido al interior del mismo proceso, bajo la amenaza del "arresto civil", en caso el demandado no cumpla la obligación de pago de alimentos a favor del demandante, sin embargo, es necesario realizar varias precisiones conceptuales y dotarle de mayor fundamentación constitucional y legal, y no restringirlo meramente a razones de eficiencia y eficacia por la problemática de sobrecarga de procesos penales por delito de incumplimiento de obligación alimentaria previsto en el artículo 149 del Código Penal. Además, resulta imperativo el análisis del derecho comparado que va desde la adopción del modelo tradicional de penalización hasta la despenalización de la omisión del deber alimentario, así como el modelo intermedio de reconocimiento de apremios personales para ejecutar la orden de pago de los alimentos adeudados por el demandado en el mismo proceso civil, los cuales deben ser agotados antes del ejercicio de la acción penal, manteniendo el carácter delictuoso de dicha conducta en una norma típica.

En el derecho comparado puede encontrarse hasta tres modelos de respuesta legal frente al incumplimiento de la obligación alimentaria. El modelo de despenalización, apuesta por el incremento de facultades coercitivas al juez civil para la ejecución de la sentencia de fijación de alimentos en el mismo proceso civil, como el apremio corporal de arresto, adoptado por países como Chile y Ecuador. El modelo de penalización, exige como requisito de procedibilidad de la

acción penal la preexistencia de una resolución judicial que reconozca la deuda alimentaria, reconociendo sólo al juez penal la aplicación de medidas coercitivas y privativas de libertad en el proceso penal por la comisión del delito, como acontece en Perú. Finalmente, el modelo residual, reconoce la necesidad de reconocer facultades coercitivas al juez civil para obtener el pago de alimentos por el obligado en el mismo proceso civil y sólo en caso de continuar la omisión, quedaría habilitado el proceso penal para la imposición de la pena, como sucede en Costa Rica, tomado precisamente como referencia en la propuesta de "arresto civil" del proyecto de ley del Ministerio Público. La elección del modelo por el legislador dependerá de la realidad socioeconómica de cada país y por supuesto con miras a obtener una justicia pronta y cumplida para la solución del grave peligro para la integridad y el desarrollo integral de los hijos a causa del incumplimiento de la obligación alimentaria por los padres.

El modelo residual reconoce la aplicación de apremio corporal contra el demandado en el proceso civil de alimentos, sin perjuicio que, en caso de mantenerse la renuencia al pago de alimentos dispuesta en la sentencia, pueda iniciarse la acción penal por el delito de incumplimiento del deber alimentario, como sucede en Costa Rica con el artículo 185 CPI y la Ley 7654: Ley de Pensiones Alimentarias, teniendo la siguiente regulación:

"Artículo 24.- Apremio corporal. De incumplirse el deber alimentario, podrá librarse orden de apremio corporal contra el deudor moroso, salvo que sea menor de quince años o mayor de setenta y uno".

"Artículo 25.- Procedencia del apremio. El apremio corporal procederá hasta por seis mensualidades, incluyendo el período vigente, siempre que la parte actora haya gestionado el cobro en forma reiterada. El apremio no procederá si se probare que al obligado se le practica la retención efectiva sobre salarios, jubilaciones, pensiones, dietas u otros rubros similares. El apremio no podrá mantenerse por más de seis meses; se revocará, si la parte interesada recurre a la vía ejecutiva para cobrar la obligación o si el deudor alimentario la cancela. Se suspenderá la obligación alimentaria, mientras dure la detención, excepto que durante la reclusión se probare que el demandado cuenta con ingresos o posee bienes suficientes para hacer frente a la obligación. La detención por alimentos no condonará la deuda".

"Artículo 26.- Allanamiento. Cuando el deudor alimentario se oculte, podrá ordenarse allanar el sitio donde se encuentre. El allanamiento se llevará a cabo con las formalidades del Código de Procedimientos Penales, previa resolución que lo acordare".

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la Resolución 2013-10808, de 14/8/2013, voto salvado, consideró que el apremio corporal es una medida profundamente intensa y aflictiva respecto del deudor alimentario, en cuanto supone, su privación de libertad. Empero, el instituto fue creado con el propósito de compeler, forzosamente, al cumplimiento, cabal y efectivo, del deber y obligación de suministrar alimentos que constituye el correlato necesario del derecho humano y fundamental a los alimentos de los acreedores alimentarios, quienes se encuentran en una posición de vulnerabilidad, desventaja o dependencia y precisan de instrumentos legislativos que los tutelen. Se trata de la última ratio del régimen jurídico-positivo de alimentos y opera, desde luego, cuando el deudor alimentario no ha cumplido, espontánea y voluntariamente —deber primario—, con su obligación de actuar el derecho fundamental o humano ya indicado. En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, el apremio corporal, como medida legislativa aflictiva fue librado al margen de apreciación nacional de cada Estado en cuanto a su regulación para actuar el derecho a los alimentos, es así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su numeral 7, párrafo 7, relativo al "Derecho a la Libertad Personal", que: "Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los

mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios".

Cuando la norma estatuye la suspensión de la obligación alimentaria, lo está haciendo únicamente para los efectos de la procedencia del apremio. Esto implica que, en relación con cuestiones distintas al apremio corporal, la obligación persiste, de manera que el acreedor alimentario podría hacer valer sus derechos por la vía ejecutiva, siempre que se ajuste a lo estipulado en el artículo 30 de la Ley de Pensiones Alimentarias, donde se indica que existirá título ejecutivo por deuda alimentaria para cobrar las cuotas alimentarias adeudadas durante un período no mayor de seis meses. Debe subrayarse que la privación de libertad, como es lógico, acarrea consecuencias laborales y sociales. El sujeto no puede laborar durante su detención y, consecuentemente, tampoco percibe un salario. Además, la desvinculación social y laboral que implica la detención, disminuye sus posibilidades de acceder al mercado laboral [Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica].

Permitir que una orden de apremio corporal comprenda el periodo en que una persona estuvo privada de libertad sin contar con ingresos ni poseer bienes suficientes para hacer frente a la obligación, propicia un círculo vicioso, en el que el acreedor alimentario no recibe alimentos y el deudor alimentario, al estar recluido, no puede salir a buscar trabajo para atender su obligación. Esta nueva interpretación hace una mejor ponderación de los principios pro libertatis y pro homine, por un lado, y del principio del interés superior del menor y el derecho constitucional a la protección especial a la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido. Por una parte, la obligación alimentaria se ve suspendida durante la detención únicamente para los efectos del apremio corporal; por la otra, la obligación alimentaria no se extingue para los demás efectos, de manera que la persona acreedora alimentaria mantiene su derecho a exigir, en la vía ejecutiva, el pago de las cuotas adeudadas que el deudor alimentario no pudo cancelar durante su detención [Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución 2013-10808]

El término de "arresto civil" empleado en el proyecto de ley del Ministerio Público es errático, por prestarse a confusión con el "arresto ciudadano" reconocido en el artículo 260 del Código Procesal Penal, que faculta a toda persona a proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva, aunado del deber de entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. El término empleado para empoderar al juez civil en la ejecutabilidad de las resoluciones que ordenan el pago de la pensión de alimentos, debe tener coherencia y aceptabilidad con el ordenamiento legal. En tal sentido, el artículo 181 del Código de los Niños y Adolescentes ha reconocido que, en el proceso único, para el debido cumplimiento de sus resoluciones, el juez puede imponer como apercibimiento la detención hasta por veinticuatro horas a quienes se resistan a su mandato, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

El artículo 53 del Código Procesal Civil prescribe que en atención al fin promovido el juez puede disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia. Finalmente, el artículo 2.24.f de la Constitución señala que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito, aclarándose que lo garantizado es el principio de reserva judicial, por lo que, el mandato de detención no necesariamente debe provenir del juez penal, sino de cualquier juez a quien la ley le ha reconocido dicha facultad coercitiva. Por tanto, la propuesta terminológica del proyecto de ley de "arresto civil" resulta inapropiada; siendo mejor, continuar con el uso del término "detención". Es más, para uso didáctico puede llamarse "detención civil", al constituir una facultad coercitiva del juez civil para hacer cumplir sus mandatos, diferente a la "detención penal" proveniente de la comisión de un delito.

La detención civil se encuentra plenamente reconocida en la ley nacional como facultad genérica de los jueces civiles para efectivo cumplimiento de sus decisiones que puedan provocar serio agravio a la parte; pero también está reconocida como facultad especial del juez civil del proceso de alimentos para la ejecución de las resoluciones que ordenan el pago de las pensiones de alimentos, por tanto, consideramos innecesaria la incorporación del artículo 566-B del Código Procesal Civil, que más bien genera confusión por la infeliz denominación de "arresto civil", bastando la modificación del artículo 181 del Código Niños y Adolescentes que ya reconoce la detención ("civil"), al que debe agregarse una regulación sobre los presupuestos y efectos de dicho apremio corporal, que para efectos prácticos no es más que una medida de presión que permite ejercer influencia en la voluntad del obligado, a efectos de que cumpla con la prestación alimentaria lo antes posible. La detención civil es pues, la última ratio del régimen jurídico-positivo de alimentos, a ser utilizado antes del ejercicio de la acción penal, erigiéndose en adelante como un requisito de procedibilidad en aplicación del principio de necesidad (componente del principio de proporcionalidad), pues la pena debe ser impuesta sólo si se puede probar que no existen otros medios de menor coste social distintos del penal, para responder a la situación de amenaza a los derechos humanos de carácter alimentario. Asimismo, supondría una vulneración del principio de mínima intervención, si el Estado echa mano de la afilada espada del Derecho penal cuando otras medidas de política social puedan proteger igualmente e incluso con más eficacia un determinado bien jurídico.

A un año y medio de implementación del proceso inmediato reformado (29/11 /2015 al 30/6/2017) se registraron 81 ,300 casos a nivel nacional, de los cuales 44,907 fueron por el delito de omisión a la asistencia familiar equivalente al 55% del total de procesos, seguido del delito de peligro común (conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción) con 20,472 casos equivalente al 25% y en tercer lugar el delito de hurto con 5,61 0 equivalente al 60/03. Estas cifras oficiales dan cuenta de la falta de pago de los alimentos reconocidos judicialmente en el mismo proceso civil, pese al reconocimiento de la medida de apremio corporal de detención por 24 horas previsto en el artículo 181 del Código de los Niños y Adolescentes, la cual por lo general es inaplicada por los jueces civiles, limitándose simplemente a remitir copias certificadas de la liquidación de las pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al Ministerio Publico para que proceda con arreglo a sus atribuciones como lo prevé el artículo 566-A del Código Procesal Civil. La frustrada inejecutabilidad de la resolución civil del pago de las pensiones de alimentos es trasladada al ámbito penal con la sobrecarga de procesos por el delito tipificado en el artículo 149 del Código Penal, como ha quedado demostrado en estadísticas oficiales, en el cual se intentará seriamente el cumplimiento de la resolución civil de alimentos mediante la amenaza de la aplicación de la pena privativa de libertad de hasta tres años.

La detención civil aplicable específicamente en materia de alimentos es impuesta por el juez civil, cuando se incumpla el pago de dos a más pensiones alimenticias<sup>4</sup>. Esta exigencia tiene sentido por la propia naturaleza jurídica de los alimentos destinados a la subsistencia del alimentista y por la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentra, siendo imperativo la reacción judicial oportuna frente al impago de un número reducido de pensiones, en lugar de esperar la liquidación por periodos prolongados que convierten la obligación alimentaria en deudas exorbitantes e impagables, al amparo del artículo 566-A del Código Procesal Civil que ha señalado como presupuesto para la denuncia penal la preexistencia de una liquidación de las pensiones devengadas. Se ha estimado la duración de la detención civil en treinta días por su coincidencia con los factores económicos vinculados al conflicto de alimentos (como la pensión, el trabajo y la remuneración medidos mensualmente) y por su naturaleza transitoria (breve) en comparación con la pena. Como la detención civil cumple la función de apremio corporal consistente en la privación de la libertad del demandado como medida aflictiva destinada a obtener el pago del adeudo alimentario, debe ser notificada la resolución por cédula

en el domicilio real señalado en el proceso civil para garantizar el efectivo conocimiento de las consecuencias jurídicas de la omisión.

En tal sentido, de lege ferenda se propone la modificación del artículo 566-A del Código Procesal Civil, en la siguiente forma:

"Artículo 566-A del Código Procesal Civil: Apercibimiento de detención civil y denuncia penal.

En los procesos de alimentos, a pedido de parte, el Juez dictará la detención hasta por treinta días a quien incumpla el pago de dos a más pensiones alimenticias. La orden de detención puede contener el allanamiento del lugar donde se encuentra el obligado.

La orden de detención cursada a la autoridad policial tendrá una vigencia de seis meses. Vencido este plazo caducará automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas.

Efectuada la detención del obligado por la autoridad policial, será puesto de manera inmediata a disposición del juez competente del proceso de alimentos, quien examinará al detenido, con la asistencia de su abogado defensor de libre elección o el de oficio, a fin de verificar su identidad y garantizar el cumplimiento de sus derechos. Acto seguido, ordenará su ingreso al centro de detención que corresponda.

El Juez dispondrá la libertad inmediata del detenido cuando haya pagado la totalidad de las pensiones alimenticias devengadas. En caso continúe el incumplimiento de la obligación luego del vencimiento del plazo de detención o cuando no haya sido capturado, remitirá copia certificada de las resoluciones respectivas al Fiscal Provincial Penal, para el ejercicio de la acción penal a que hubiera lugar. Dicho acto, sustituye el trámite de interposición de denuncia penal"

#### RESPECTO A LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 149 DEL CÓDIGO PENAL

El artículo 149 del CP que reprime el delito de incumplimiento de resolución judicial de alimentos, tiene la siguiente redacción:

"Artículo 149.- Incumplimiento de resolución judicial de alimentos.

El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte"

Según el Informe Estadístico Penitenciario elaborado por el INPE, la población del sistema penitenciario a diciembre 2018 es de 112,526 personas. De ellos, 90,9342 se encuentran en establecimientos penitenciarios al tener mandato de detención judicial o pena privativa de libertad efectiva, mientras que 21 ,592 personas asisten a establecimientos de medio libre al

haber sido sentenciados a penas limitativas de derechos, dictaminado medidas alternativas al internamiento, o liberados con beneficio penitenciario de semilibertad o liberación condicional. Respecto a la población penitenciaria según delitos específicos, los delitos de mayor frecuencia son en primer lugar el delito de robo (26.1 % igual 23,715 internos), el delito de violación sexual de menor de edad (9.7% igual a 8,843 internos) y el delito de tráfico ilícito de drogas (8.5% igual a 7,761 internos), Un dato puntual y sobresaliente, es que han surgido delitos que en décadas pasadas no tenían mayor frecuencia en la población penitenciaria, adquiriendo cierto protagonismo y paulatino crecimiento como el delito de incumplimiento de obligación alimentaria (3% igual a 2684 internos), superando al delito de micro comercialización de drogas y homicidio simple (1.6% igual a 1470 internos) y al delito de extorsión (1.2% igual a 1,136 internos), entre otros.

La Corte Suprema de Justicia resolvió distintos casos de condenados por delito de incumplimiento de obligación alimentaria, quienes al ser capturados e ingresados a la cárcel, pagaron la deuda alimentaria fijada como regla de conducta, luego de haberse revocado la suspensión de la ejecución de la pena y ordenado su cumplimiento en el establecimiento penitenciario por el tiempo señalado en la sentencia. La defensa técnica de los condenados presentó solicitudes de excarcelación invocando distintas alternativas jurídicas: la libertad anticipada (artículo 491.3 del Código Procesal Penal), la conversión de pena en ejecución de sentencia (artículo 491 .1 del Código Procesal Penal) y por último la ineficacia dejar sin efecto del acto jurídico -revocatoria de la suspensión de la pena- por sustracción de la materia (artículo 321.1 del Código Procesal Civil).

Estos pedidos fueron amparados en primera y/o segunda instancia, ordenando la libertad del condenado, al considerar la satisfacción del fin preventivo de la pena a través del cumplimiento de pago de la deuda alimentaria, la cual justifica la mutación de la pena privativa de libertad (intramuros) a la pena limitativa de derechos de prestación de servicios comunitarios (extramuros), que permita al condenado el ejercicio libre de la profesión u oficio a efectos de obtener los recursos económicos para su propia subsistencia y de los alimentistas, amén de posibilitar el régimen de visitas paterno-filial, evitando además los efectos perniciosos consustanciales al encierro. No obstante, el Supremo Tribunal, inicialmente en el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-1 16, de 24/1 /2013 (sobre la función y operatividad de la libertad anticipada), y luego en sucesivas ejecutorias, rechazó la excarcelación por el mero acto unilateral de pagarse la deuda alimentaria, señalando que durante la ejecución de sentencia solo puede accederse a los beneficios penitenciarios (semilibertad o liberación condicional) para obtener la libertad antes del vencimiento de la pena, siempre que se cumplan los presupuestos previstos en la ley.

La Casación Penal 251-2012-La Libertad, de 26/9/2013, voto en mayoría, vinculante, analizó el caso de Faustino Asencio Moya condenado por delito de incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de su esposa e hijo, a quien se le impuso pena privativa de libertad de tres años suspendida en su ejecución, a condición de cumplir reglas de conducta, entre ellas, el pago de pensiones alimentarias. El sentenciado recién cumplió con el pago de las pensiones cuando se revocó la suspensión de la pena y fue recluido en el establecimiento penitenciario, por lo que, invocando el artículo 491.3 del Código Procesal Penal<sup>16</sup> solicitó la libertad anticipada, la misma que fue infundada en primera instancia y vía apelación fundada en segunda instancia, ordenando la excarcelación del condenado por no tener antecedentes penales y porque "en el establecimiento penitenciario no tendrá mejores condiciones de agenciarse de las posibilidades de cumplir con las pensiones alimenticias que se vienen generando". Finalmente, vía casación se revocó el auto de libertad anticipada al considerar que el legislador no desarrolló los supuestos de procedencia ni tampoco procede la revocatoria de la revocatoria,

por lo que, ordeno que el sentenciado cumpla la pena privativa de libertad, ordenando su recaptura y reingreso al penal.

La Casación 382-2012-La Libertad, de 17/10/2013, voto en mayoría, vinculante, analizó el caso de Carlos Raúl Arroyo Guevara condenado por delito de incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de su hija, a quien se le impuso pena privativa de libertad de dos años y seis meses suspendida en su ejecución, a condición de cumplir reglas de conducta, entre ellas, el pago de pensiones alimentarias por el monto de S/ 1 ,220.28. El sentenciado recién pago las pensiones cuando se revocó la suspensión de la pena y fue recluido en el establecimiento penitenciario. En esta oportunidad, conforme al artículo 491.1 del Código Procesal Penal? solicitó la conversión de la pena, declarada improcedente en primera instancia y vía apelación fundada en segunda instancia, convirtiéndola en prestación de servicios a la comunidad y ordenando su excarcelación "al no ser reincidente y tener otras obligaciones alimenticias. Además, mantener en prisión al condenado por el tiempo de la condena, le impediría seguir tutelando el derecho a prestar alimentos a la víctima". "El autor con un solo día de carcelería ya puede sentir el efecto intimidatorio de la pena, por ello, al entender el condenado cuál es la consecuencia de omitir el cumplir con el deber alimentario, ya que cancelo el íntegro de las pensiones devengadas, no es aceptable mantenerla presa por atentar contra los fines constitucionales de la pena". Finalmente, vía casación se revocó el auto de conversión en ejecución de sentencia, la misma que sólo opera al momento de la emisión de la sentencia, por lo que, ordeno que el sentenciado cumpla la pena privativa de libertad, ordenando su recaptura y reingreso al penal.

La Casación 131-2014-Arequipa, de 20/1 6, vinculante, analizó el caso de Dany Javier Supo Amanqui condenado por el delito de incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de sus dos hijos, a quien se le impuso pena privativa de libertad de un año y diez meses suspendida en su ejecución, a condición de cumplir reglas de conducta, entre ellas, el pago de pensiones alimentarias por S/ 1 5,918.71. El sentenciado cumplió el pago de las pensiones cuando se revocó la suspensión de la pena y fue recluido en el establecimiento penitenciario, por lo que, invocando el artículo 321.1 de Código Procesal Civil 8 solicitó la ineficacia (dejar sin efecto) del acto jurídico (revocatoria de la suspensión de la pena) por sustracción de la materia, declarara fundada en primera instancia y vía apelación confirmada en segunda instancia, debido a que la revocatoria no se había hecho efectiva al no haberse capturado al condenado, o sea su eficacia no se había concretado. Finalmente, vía casación se revocó el auto de ineficacia de la revocatoria, debido a que "tal posibilidad quedó completamente descartado por el Tribunal Constitucional (ver STC 36572012-PHC/TC y STC 1428-2002-HC/TC) y la corte Suprema (ver AP 3-2012/ CJ-1 1 6, de 24/1/2013). El que no se haya capturado al procesado no supone que la sentencia sea incapaz de producir efectos porque no se alude a una aptitud de la resolución, sino a una situación pasajera"; por lo que, ordeno que el sentenciado cumpla la pena privativa de libertad, ordenando su captura e ingreso al penal.

La fundamentación jurídica de la jurisprudencia suprema es sólida en los reparos formulados contra las decisiones de los jueces penales de ambas instancias que concedieron la excarcelación del condenado por el mero acto unilateral del pago de alimentos, pese a haberse revocado la suspensión de la ejecución de pena privativa de libertad y ordenar su cumplimiento efectivo. Sin embargo, desde el punto de vista de los fines de la pena resulta irrazonable, innecesaria e inútil- como señaló la Casación 382-2012-La Libertad, de 17/10/2013, voto en minoría- y desde el punto de vista económico resulta más costosa en comparación con el beneficio obtenido. Para Richard A. Posner, la cárcel genera la depreciación del capital humano durante el periodo de encarcelamiento y la disminución de su productividad en actividades legítimas tras su liberación, la desutilidad para el condenado no genera ninguna recaudación

para el Estado, sino gastos en el mantenimiento y operación de las prisiones; en el análisis económico del derecho. Fondo de Cultura Económica. México. 1998, pp. 218-2191.

La modificación de lege ferenda del artículo 566-A del Código Procesal Civil que incorpora la detención civil para la eficacia del cumplimiento de la resolución que ordena el pago de alimentos en el mismo proceso civil y mantiene la denuncia de oficio prevista en la redacción de la norma anotada, en su momento modificada por el artículo 1 de la Ley 28439, de 28/12/2004, tiene coherencia sistemática con el resto del ordenamiento legal. En ese sentido, el artículo 149 del Código Penal que reprime el delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria, analizado bajo el principio de mínima intervención o ultima ratio, debe incorporar como requisito de procedibilidad, la previa ejecución del apremio de detención en el mismo proceso civil a efectos de incentivar el cumplimiento de la obligación antes del ejercicio de la acción penal. En similar sentido, el artículo 201 del Código Penal El Salvador sobre el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica ha señalado que la acción penal, sólo podrá ser ejercitada una vez que se haya agotado los mecanismos administrativos en materia de derecho de familia.

Los requisitos de procedibilidad son ciertos presupuestos que condicionan la perseguibilidad penal y que sólo se refieren a la posibilidad de proceso penal, los cuales están mencionados en el Código Penal, aunque su estudio corresponde al Derecho Procesal. Al respecto, el artículo 21 5, último párrafo del Código Penal que tipifica el delito de libramiento indebido, ha regulado un requisito de procedibilidad similar al propuesto para el delito de incumplimiento de obligación alimentaria. Es así que pese a consumarse el delito, por ejemplo, cuando se gire un cheque sin tener de fondos suficientes o autorización para sobregirar la cuenta corriente, se ha regulado que "no procederá la acción penal si el agente abona el monto total del cheque dentro del tercer día hábil de la fecha de requerimiento escrito y fehaciente, sea en forma directa, notarial, judicial o por cualquier otro medio con entrega fehaciente que se curse al girador" Esto es, se ha reconocido expresamente una condición objetiva de punibilidad por razones de política criminal, basadas en razones utilitarias de falta de merecimiento de la pena, entonces, mayor razón será de recibo la incorporación al artículo 149 del Código Penal de una condición objetiva de punibilidad cuando el obligado cumple la deuda alimentaria, precisamente por estar destinado a la propia subsistencia del necesitado. En otras palabras, si el obligado cumple con el pago total de las pensiones devengadas en el mismo proceso civil, no procederá la acción penal configurándose como condición objetiva de punibilidad.

Para la justificación de la punibilidad basta, por lo general, la existencia de un injusto y de la culpabilidad. Hay, sin embargo, casos excepcionales en los que la punibilidad de la conducta depende de requisitos adicionales, como de condiciones objetivas de punibilidad o de razones estrictamente referidas a la persona, las que están más allá del injusto y de la culpabilidad, y que, según la ley, tienen efectos de exclusión o de cancelación de la pena. Estas excepciones a la punibilidad obedecen a las causas personales de exclusión y de cancelación de la punibilidad, las cuales tienen en común el hecho de favorecer solo a aquellos autores o partícipes en cuya persona concurren. Mientras las causas personales de exclusión de la pena concurren durante la comisión del hecho punible, las causas personales de cancelación de la pena surgen tras la comisión del mismo y apartan la punibilidad ya fundamentada de un modo retroactivo. Existen algunos casos en los que el delito no es sancionable debido a la existencia de ciertas circunstancias que apartan la punibilidad. Ninguna de estas circunstancias pertenece a lo injusto o a la imputación personal (culpabilidad). Son propias de la teoría de la pena. Como ejemplo de condición objetiva de punibilidad, se tiene el delito de libramiento indebido (artículo 21 5, in fine del Código Penal), en el que no procede la acción penal si el agente abona el monto total del cheque dentro del tercer día hábil de la fecha de requerimiento [Villavicencio Terreros, Felipe. Ob. cit., p. 229].



Las condiciones objetivas de punibilidad se hallan fuera del tipo y si bien, en tanto "anexos del tipo", pertenecen a los requisitos materiales de la punibilidad, no están abarcadas por el dolo típico. Mientras que, en la creación de los tipos de injusto, el legislador reúne aquellos elementos que caracterizan el correspondiente tipo delictivo y definen con más precisión su propio desvalor; mediante la inclusión de una condición objetiva de la punibilidad, aquel manifiesta que solo existe necesidad de una pena cuando (junto a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) también se satisfacen los requisitos de esta condición de punibilidad. Resulta correcto que el legislador formule en los correspondientes tipos aquellos comportamientos peligrosos en un sentido abstracto, que él considera merecedores de pena. Sin embargo, debido a la función de última ratio que cumple el Derecho penal, sólo se conminarán con una pena cuando también exista la necesidad de penar el comportamiento, señalado en Wessels, Johannes, Wernwe, Beulke y Helmut, Satzger. Ob. cit., pp. 84-851.

Consideramos que puede incluirse mutatis mutandi para el delito previsto en el artículo 149 del Código Penal, como condición objetiva de punibilidad una regulación similar a la prevista en el artículo 21 5, in fine del Código Penal, "no procederá la acción penal si el agente abona el monto total del cheque dentro del tercer día hábil de la fecha de requerimiento escrito y fehaciente, sea en forma directa, notarial, judicial o por cualquier otro medio con entrega fehaciente que se curse al girador". Esta condición objetiva de punibilidad por razones de política criminal fundada en la falta de necesidad o merecimiento de la pena con el pago de la deuda comercial (cheque); con mayor razón, se justifica para el artículo 149 del Código Penal que reprime el incumplimiento de una resolución judicial de alimentos destinados a la propia subsistencia del necesitado; además de tener receptividad en el derecho comparado, por ejemplo, el artículo 1 87 del Código Penal de Costa Rica ha establecido: "Quedará exento de pena del delito de incumplimiento del deber alimentario, el que pagare los alimentos debidos y diere seguridad razonable, a juicio del juez, del ulterior cumplimiento de sus obligaciones" (en el mismo sentido Guatemala y Nicaragua).

El derecho a la ejecución de resoluciones judiciales es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución [STC 4119-2005-PA/TC, de 9/11/2006, fj. 641], El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido [fj. 65]. De otro lado, por el principio de subsidiariedad (ultima ratio o extrema ratio), sólo debe recurrirse al Derecho penal cuando han fallado todos los demás controles sociales. El Derecho penal debe ser el último recurso que debe utilizar el Estado, debido a la gravedad que revisten sus sanciones [Villavicencio Terreros, Felipe. Ob. cit., pp. 91-931. En consecuencia, una medida coherente con el respeto a tales derechos y principios sería el reconocimiento legal de apremios idóneos para lograr el pago de alimentos ordenado en el mismo proceso civil, más aun si existe el deber de la comunidad y el Estado de proteger especialmente al niño, adolescente y a la madre en situación de abandono como lo establece el artículo 4 de la Constitución, reservando la imposición de la pena sólo ante el fracaso de las formas de respuesta no punitivas para prevenir o contrarrestar dichas conductas.

La propuesta de lege ferenda de modificación del artículo 149 del Código Penal que reprime el delito de incumplimiento de resolución judicial de alimentos, sería la inclusión de un cuarto párrafo en los siguientes y términos:

"Artículo 149.- Incumplimiento de resolución judicial de alimentos"

El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

No procederá la acción penal si previamente el perjudicado con la omisión no solicita la detención civil o si el agente cumple con el pago total de las pensiones devengadas en el proceso de alimentos".

#### EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La vigencia de las normas modificadas, artículo 566-A del Código Procesal Civil y artículo 149 del Código Penal, a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, no generará ninguna incompatibilidad con la legislación vigente sobre la materia, por el contrario, encuentra plena concordancia práctica con el artículo 6, último párrafo de la Constitución: "Es deber y derecho de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos". El derecho alimentario es un derecho humano fundamental de atención prioritaria, pues se encuentra estrechamente ligado a la subsistencia y desarrollo de la persona, por ello, goza de protección, no solo en la legislación nacional, sino en los tratados internacionales [Casación Civil 2466-2003-Apurimac, de 22/9/2004]. La importancia del derecho alimentario se traduce en el fin que persigue, que no es otro que el de cubrir un estado de necesidad en quien lo solicita, respondiendo a una de sus características, quizá la más trascendente, la de ser un derecho vital [Aguilar Llanos, Benjamín. Las necesidades económicas del acreedor alimentario como uno de los criterios a tomar en cuenta para fijar la prestación alimentaria. En: Claves para ganar los procesos de alimentos. Un enfoque aplicativo de las normas, la doctrina y la jurisprudencia (director Torres Carrasco, Manuel Alberto). Gaceta Jurídica. Lima. Diciembre-2016, p. 91, cuya finalidad no es sólo la estricta supervivencia del alimentista, sino más bien, una mejor inserción social; en Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. Instituciones del derecho civil. Volumen II. Madrid, Tecnos, 1995, p. 4271. Por ello, la identificación de la integridad personal como el bien jurídico protegido por el artículo 149 CP, tiene coherencia con la naturaleza jurídica de los alimentos por quien está en estado de necesidad, entendida como aquella situación en que se encuentra una persona a la cual le resulta imposible proveer a su propia subsistencia y satisfacer sus más elementales necesidades, no solo por carecer de los medios propios, sino también por la imposibilidad de procurárselos el mismo.

#### CONCORDANCIA CON EL ACUERDO NACIONAL

El Acuerdo Nacional es un conjunto de políticas de Estado elaboradas por consenso por representantes de las organizaciones políticas, de la sociedad civil y del Gobierno, cuya ejecución compromete a todos los peruanos y peruanas con el fin de alcanzar el bienestar de la persona, así como el desarrollo humano y solidario en el país. El proyecto de ley de modificación del artículo 566-A del Código Procesal Civil y artículo 149 del Código Penal, tiene concordancia con el Objetivo II (Desarrollo con Equidad y Justicia Social) del Acuerdo Nacional, más específicamente en la Política 16 (Fortalecimiento de la Familia, Promoción y

Protección de la Niñez, la Adolescencia y la Juventud), en la que se señaló el compromiso de fortalecer la familia como espacio fundamental del desarrollo integral de las personas, promoviendo el matrimonio y una comunidad familiar respetuosa de la dignidad y de los derechos de todos sus integrantes. Es política de Estado prevenir, sancionar y erradicar las diversas manifestaciones de violencia que se producen en las relaciones familiares. Asimismo, garantizar el bienestar, el desarrollo integral y una vida digna para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, en especial de aquellos que se encuentran en situación de riesgo, pobreza y exclusión. El proyecto de ley permitirá que el problema del incumplimiento de la resolución judicial de alimentos pueda ser resuelto rápidamente en el mismo proceso civil a través de la medida de apremio personal de detención civil y brindar así una mejor tutela a los alimentistas.

## ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La modificación propuesta al artículo 566-A del Código Procesal Civil y al artículo 149 del Código Penal no generará ningún costo económico al Estado, por el contrario, evitará los costos asociados al proceso penal por el delito de incumplimiento de resolución judicial de alimentos y el ingreso a la cárcel del condenado, aun cuando haya cumplido durante la ejecución de sentencia condenatoria con el pago de la deuda alimenticia. Así, el cálculo en base al presupuesto anual del INPE, y a la población penal indica que el Estado dedica alrededor de US\$ 3,135 (S/ 10,220) anuales por reo, es decir, US\$ 8.59 (S/ 28) diarios <sup>1</sup> <sup>2</sup>. Este monto debe cubrir alimentación, seguridad, limpieza, educación, entre otros aspectos. De acuerdo con el ex Presidente del INPE Carlos Vásquez Ganoza, "de esta última cifra, lo único que se puede dar como un hecho es que el Estado destina S/ 4.50 por alimentación para las tres comidas diarias" [Diario Comercio, 12/8/2016]. Lo preocupante es que el delito por no pagar la pensión de alimentos crece año tras año, tomando protagonismo y ubicándose por encima de otros delitos, como la extorsión. Así, en el año 2011 sólo había 542 internos por el delito de incumplimiento de obligación alimentaria, luego en el 2014 llegó a 771 internos, en el 2016 a 1500 internos y en el 2018 a 2684 internos. Frente a esta realidad penitenciaria, Vásquez Ganoza advierte "esto le cuesta alrededor de tres millones 300 mil soles anuales al Estado solo en alimentos. Así que el remedio es peor que la enfermedad, porque con este dinero, ya hubiésemos pagado la pensión de todas las madres. La solución no es el penal" [Diario Correo, 30/4/2017].

Tómese como referencia del análisis costo-beneficio de la cárcel por el pago tardío de la deuda de alimentos, la Casación 382-2012-La Libertad, de 17/10/2013, voto en mayoría, vinculante, que rechazó la conversión de la pena privativa de libertad a una de prestación de servicios a la comunidad del condenado Carlos Raúl Arroyo Guevara, pese a haberse cancelado las pensiones alimenticias por S/ 1,220.28 en ejecución de sentencia. La consecuencia fue el encarcelamiento del condenado por el periodo de dos años y seis meses, ocasionando un costo al INPE de S/ 25,550 (calculado a razón de S/ 10,220 anuales por reo), es decir, el Estado gastó veintiún veces más que la propia deuda alimentaria que generó el proceso penal, pese a que el conflicto primario entre acreedor (hija) y deudor (padre) había sido superado con el pago de las pensiones.

La ejecución de la pena en el caso planteado será causante de la imposibilidad material de acceder y/o mantener un trabajo remunerado extramuros que permita al condenado pagar las siguientes pensiones alimenticias y su propia subsistencia, ocasionando nuevos conflictos, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la Casación 46.647, de 3/2/2016 al criticar el actuar desproporcionado de los tribunales, quienes bajo el prurito del interés superior del menor propende por un uso excesivo del encarcelamiento en contravía de los propios intereses de la víctima, en la medida en que la reparación de los perjuicios y el cumplimiento de la obligación alimentaria a futuro será más difíciles de realizar si el sentenciado es enviado a prisión.

Víctor Burgos Mariños cuestiona que la solución penal actual al problema del incumplimiento alimentario en el Perú es el encarcelamiento del deudor alimentario. No importa que pague las pensiones. Se ha distorsionado la funcionabilidad de todo el sistema penal, de los fines de la pena, del proceso penal, la ejecución penal y el cumplimiento mismo de las penas. Además de los conocidos problemas de sobrecarga procesal que ha traído este delito, la aplicación de la pena efectiva va a promover que los sentenciados vuelvan a cometer el delito, pues con el encierro perderán su trabajo, no tendrán ingresos, no podrán pasar pensión al alimentista ni a los otros hijos y, lamentablemente volverán a cometer delito, no porque así lo quiera el autor, sino por la pena efectiva impuesta y sus consecuencias. La solución penal no garantiza a las víctimas una solución real y rápida a la falta de sustento que padecen. Sin embargo, atendiendo a la idiosincrasia de nuestra sociedad, también es verdad que no se puede prescindir del uso de la prisión, pero no la que proviene de la repuesta penal, sino la prisión que debería ser utilizada como apremio por el juez civil para poder ejecutar la sentencia de alimentos, así una vez que el deudor realice el pago, recuperará su libertad. Esto permitirá que el problema del incumplimiento pueda ser resuelto rápidamente en el proceso civil, que los jueces de alimentos puedan ejecutar sus sentencias y brindar así una mejor tutela a los alimentistas. También permitirá proteger la fuente de ingresos familiar, no habrá reincidencia y se pensará más en las víctimas y en la familia. Esta es una propuesta de lege ferenda.

En el mismo sentido, José Luis Velarde Huertas opina que es en el proceso de alimentos donde el juez debe imprimir mecanismos coercitivos de privación de libertad para que el demandado cumpla en concreto con el pago de las pensiones alimenticias y el uso del poder sea eficaz para conseguir que el deudor alimentario, de modo oportuno, provea los alimentos que necesita el alimentista —propuesta que podría contribuir en algo a solucionar los problemas que genera el incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias-. En ese sentido, razonablemente quedaría para la vía penal aquellos casos incorregibles de deudores alimentarios que, pese a haber sentido el rigor de perder su libertad, no se comportan conforme a Derecho. El Derecho penal efectivamente sería ultima ratio o subsidiario frente a situaciones en las que el deudor alimentario, pese a los requerimientos en el ordenamiento civil, no cumple sus deberes alimentarios. [Reflexiones para resolver el problema del incumplimiento de deberes alimentarios en el Perú: entre la prisión penal y la prisión civil. En: El delito de omisión a la asistencia familiar. Principales problemas. Coordinadores Jurado Cerrón, Doly y Revilla Llaza, Perc)/. Gaceta Jurídica. Lima. 2019].